٣٣٥٠

٤ر٢١٧ شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين كلاهما لابن
ش . س الساعاتي، أحمد بن علي -٦٩٤هـ. كتب في القرن التاسع
الهجري تقديــــــــرا.

٣٣٥٠ ج٢ (٢٩٨ق) مختلف المسطرة ٢٤×١٦سـم

نسخة حسنة، بأولها نقص، خطها نسخ قديم

الاعلام ١: ١٧٠، الظاهرية (الفقه الحنفي ١): ٤٤٨

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- المؤلف

ب- تاريخ النسخ

الشهادة ثم اذا فسره لا يسمع كذا هذا **كتاب الغصب** ٦

الغصب تصرف منهي عنه حرام لكونه تصرفا في مال غيره بغير رضاه وقد قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم

بينكم بالباطل وقال صلى الله عليه وسلم المسلم على المسلم حرام كله ماله ودمه وعرضه وعلى حرمته انعقاد

الاجماع والغصب على ضربين ضرب لا يتعلق به الماثم ... عن جهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن

انه ملكه او تملكه ممن تعرف بيعه وتصرف فيه واستهلكه ثم ظهر انه لغيره لقوله عليه السلام رفع عن امتي

الخطأ والنسيان والمراد الاثم وضرب يتعلق به الاثم وهو الماخوذ على وجه التعدي فانه ياثم

باخذه وبامساكه والغصب في اللغة اخذ الشيء ظلما وفي الشرع يختلف تفسيره باختلاف المذهب

فعند الشافعي اثبات اليد على مال الغير بدون اذن مالكه وعندنا اخذ مال متقوم محترم

مملوك للغير قابل للنقل على وجه ... تفويت يد المالك بعد ما فالشافعي يقول الشرع

لم يطلق له اثبات يده على مال الغير الا باذن منه عدم المطلق عدم المطلق الشرعي فكان

الفعل منه تعديا موجبا للضمان ونحن نقول ان الضمان شرع جبرا والجبر يعتمد فوات وما لفوات

يتحقق معنى التعدي فان الاموال محلوقة للاستيلاء عليها والمنع عن الاستيلاء انما يكون بعارض

وهو تعلق حق الغير بها وكل تصرف يقوم للحق على المالك كان تصرفا ممنوعا عنه في الشرع

فكان الركن في صفة التعدي وايجاب الضمان التفويت على المالك فلو استخدم مملوك غيره بغير

اذنه او ركب دابته او حمل عليها او ساقها فهلكت كان غاصبا لانه اثبت اليد المفوتة ولو على

بساط غيره او هبت الريح بثوب انسان فالقته في حجره لا يكون غاصبا حتى يتلفه او يمسكه

وقبول النقل والتحويل في المغصوب مذهب ابي حنيفة وابي يوسف الاخر خلافا للشافعي

ومحمد على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **قال** ويجب على الغاصب رد عين المغصوب

في مكان غصبه فان هلك ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته يوم غصبه فان نقص ضمن النقصان

اما وجوب رد عين المغصوبة فمعناه ما دامت العين قائمة ويفهم ذلك من قوله بعده فان هلك

هذا فتعليق الضمان بالهلاك دليل على ان الرد مشروط بقيام العين وهذا لقوله عليه السلام على اليد

ما اخذت حتى ترد وقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده

ولانه فوت يد المالك عن عين المغصوبة تعديا وهي حقه وجب عليه اعادة حقه برد يده وانما يشترط

مكان الغصب وهو من الزوايد لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن والموجب الاصلي هو رد العين وانما جعل

رد القيمة خلفا عنها لان القيمة مثل معنوي نظرا الى المالية فكان قاصرا وقيل بل هو على العكس

بسم الله الرحمن الرحيم

١٥٨٨ ف
٢٩٩١/٦١٢

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب ... الرقم ٣٣٥
اسم المؤلف
تاريخ
عدد الا...

وقيل هو على العكس من ذلك واذا هلك المغصوب وكان مما له مثل كالمكيل والموزون وجب عليه
مثله واطلق في المتن الهلاك ليشتمل ما اذا هلك بفعله او هلك بفعل غيره فانه سواء في وجوب
الضمان لان السبب هو الغصب في وجوب الضمان فاذا عجز عن رد العين وجب البدل مستندا
الى زمان وجود السبب لان ذلك هو الاعدل ولاشتماله على رعاية الجنس والمالية فكان
ادفع للضرر وان لم يكن مما له مثل كالعدديات المتفاوتة فعليه قيمته يوم غصبه لانه لما تعذر
رعاية الحق في الجنس وجب مراعاته في المالية فعدل الضرر بالقدر الممكن واما العدديات
المتقاربة كالجوز والبيض فهي كالمكيل يجب مثلها لقلة التفاوت وانما قيل بيوم الغصب
لانه هو السبب وبه دخل في ضمانه واما ضمان النقصان فهو اعتبار البعض بالكل قال
وان انقطع المثلي فقيمته يوم القضاء ويعتبر يوم الغصب أي الانقطاع اذا انقطع جنس المغصوب
وجبت عليه القيمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه تجب يوم الخصومة والقضاء وقال ابو يوسف يوم
الغصب وقال محمد يوم انقطاع الجنس لان الواجب انما هو المثل وانما ننتقل الى القيمة عند
فوت جنسه ولابي يوسف انه لما انقطع المثل التحق بما لا مثل له والحكم فيه ان تجب القيمة
يوم الغصب لانه يوم انعقاد سبب الضمان ولابي حنيفة ان نفس الانقطاع
ليس بمؤثر في وجوب القيمة الا ترى انه لو صبر الى حين يوجد جنسه فيعطيه كان له ذلك
وانما الانتقال الى القيمة بقضاء القاضي فيعتبر يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له
لان المطالبة في ذلك بالقيمة باصل الغصب فاعتبر فيه زمان انعقاد السبب
قال واذا ادعى الهلاك حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه با
لبدل وهذا لان الغاصب يدعي خلاف الظاهر اذ الظاهر هو البقاء والهلاك عارض
فلا يقبل فيه قوله ونظيره دعوى الافلاس ممن عليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم صدق
دعواه ومدة الحبس مذكورة في الحجر فاذا علم الهلاك سقط رد العين فيلزم رد البدل
فيقضي قال واذا غيّب المغصوب فقضي بالقيمة ملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله
لا يملك الغاصب المغصوب اذا قضي عليه بالبدل لان الملك نعمة فلا ينال بسبب محظور
وهو الغصب وصار كما في غصب المدبر وتقريره انه فوت ملك اليد الثابتة في
المغصوب للمالك عليه فقضيته ذلك ان يجب للمغصوب منه في الضمان يد الاعتناء
لكن اثبات ذلك مع رعاية المماثلة غير ممكن لان يد المالك كانت يدا يتمكن معها

ب

من الانتفاع بالعين وهذا لا يتصور بدون ملك العين فاثبتناه ضرورة وكما اثبت ضرورة غيره
كان عدما في حق نفسه فالمغصوب في حق ملك العين على ما كان كما في المدبر فانه يثبت للمولى
ملك العين في الضمان مع ان الغاصب لم يفوت عليه الا ملك اليد ولنا ان المغصوب منه ملك
بدل العين ولا يمكن ايجاب الضمان الا وان يجعل المغصوب كالهالك في حق الرد لان المصير
الى البدل عند العجز عن الاصل ليصير رد العين بمعنى ثم ان المبدل مما يقبل النقل من ملك
الى ملك فوجب الحكم بملكه اياه من حين الغصب لا قصدا لكنه ثابتا شرطا للحكم شرعي وهو
وجوب الضمان لانه شرع جبرا ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر يعتمد
الفوات وشرط الحكم تابع له فيحسن بحسنه وان قبح ولو كان مقصودا بالغصب واما المدبر
فانه غير قابل للنقل من ملك الى ملك لحق المدبر فقلنا لخروجه عن ملك المولى لكونه
مالا مملوكا تحقيقا للشرط وهو الضمان ولم يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه ولان
ضمان المدبر جعل مقابلا بالفايت وهو اليد دون الرقبة وهذا الضمان جابر اعني مقابلة
المال بما ليس بمال كما في الدية لكنه لا يصار اليه الا عند العجز عن المقابلة بالمال وقد
وجد ههنا فوجب الضمان وان لم يدخل في ملك الغاصب قال ويقبل قوله مع يمينه
في القيمة الا ان يبرهن المالك اما الاكثر لان البينة حجة ملزمة فيعمل بها فاذا لم يقم المالك
البينة على مقدارها وهو مدع للزيادة والغاصب منكر لها قبل قوله مع يمينه اذ اليمين
على المنكر قال فان ظهر وقد ضمنه بنكوله او بقول المالك او ببينته فلا خيار او بقول
الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان او الاخذ ورد العوض اما عدم خيار
المالك فيما اذا ظهر المغصوب مضمونا بقول المالك او ببينة اقامها او نكول الغاصب عن اليمين
فلان الملك ثبت للغاصب بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى ذلك المقدار واما ثبوت الخيار
للمالك فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع اليمين فلان الرضا لم يتم حيث ادعى ان مقدار الضمان
اكثر وانما اخذ الاقل لعدم الحجة على اخذ الزيادة لا لبناء على وجود الرضا قال صاحب الهداية ولو ظهرت
العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه وقد ضمن بقوله مع يمينه فالخيار ثابت في ظاهر الرواية وهو الصحيح
خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما ادعاه والخيار لفوات الرضا
قال ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر يرجح المالك ورجح الغاصب وهو ظاهر المذهب
اذا غصب دابة وادعى انه ردها الى مالكها واقام بينة انها نفقت عنده واقام المالك بينة انها نفقت

بينته
[illegible] وامام المالك بينة [illegible] توقف عند الغاصب قال ابو يوسف يرجح بينة المالك لان بينته مثبتة و
الغاصب دافعه فكانت المثبتة اولى ومحمد وهو الظاهر انه ذهب ذكره في الجامع ولا
شارح الى ذكر من الروايات ان ضمان الغصب ثابت بنفس الغصب والغصب ظاهر فلا حاجة
الى اثباته وانما الغاصب يدعى زوال ذلك الضمان والمالك ينكره فكانت بينة المالك
دافعة فكانت وبينة الغاصب مثبتة فكانت هي اولى **قال** ويضمن ما نقص من العقار
بفعله وسكناه هذا متفق عليه لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن بالاتلاف كما اذا
نقل ترابه **قال** وضمنه بهلاكه هذه مبنية على اصل مختلف وهو ان العقار هل يرد
اليه الغصب فعند ابو حنيفة وابو يوسف اخرا لا غصب الا في المنقول والغصب
لا يرد على العقار فلا يضمن عندهما بالهلاك ولا بالاستحقاق وعند محمد وهو قول ابي يوسف اولا
وقول الشافعي يرد عليه الغصب فيضمن بالهلاك فمن اصل الشافعي رحمه الله ان حد
الغصب اثبات اليد بالتعدي على مال الغير والعقار يتصور اثبات اليد عليه فان
الاثبات على معنى [illegible] حتوائه على الشيء ليس مراد ولكن الاثبات بمعنى التصرف
والانتفاع بالمحل وانه متصور فيه واذا ثبت حد الغصب ثبت حكمه ومحمد يعتبر
ازالة اليد حتى لان الازالة يعتبر من حيث الثوب وهذا المحل ثابت في اليد انتفاعا
وارتفاقا به وقد زالت تلك اليد المنتفعة بالمحل بثبوت يد الغاصب لانه لا يتصور
اجتماع يدين في جنس واحد في المحل الواحد ومتى انتفت يد المالك باثبات يده على
المحل وجب الضمان وصار كالمنقول وجحود الوديعة وابو حنيفة وابو يوسف يقولان
حد الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين لان الضمان واجب على سبيل
الجبر وانه يحتمل التعدي والتفويت وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه المالك عنه وذلك فعل في المالك لا في العين فصار كما لو منعه في حفظ المالك
ماله حتى هلك بخلاف المنقول لان النقل فعل في العين وهو الغصب واما مسئلة جحود
جحود الوديعة ممنوعة ولئن سلمت فالضمان مبني على تركه للحفظ الذي التزمه
وبالجحود حصل الترك **قال** واذا نقصت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم
منافعها تملكه اياها ولا ينتفع بها حتى يودي البدل والغاصب الحل وهو روايه كما لو
ذبح فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل له مرآتية

لا يضمن [illegible] فق لان الذي اوجب [illegible] ان [illegible] فاذا ردها فقد زال
التعدي [illegible] **قال** او اودعها عند [illegible] ضامن [illegible] اذا اودع المودع
الوديعة عند اخر قال ابو حنيفة الاول هو الضامن وقال غيره المالك يضمن من شاء منهما لان
الاول ضامن بدفعه الى الثاني والثاني ضامن بقبضه ومن ذلك الاجنبي [illegible] في الوديعة
بغير اذن المالك فيضمان كمودع الغاصب فان ضمن الاول [illegible] يرجع وان ضمن الثاني رجع على الاول
لكونه عاملا له **وله** ان الاول لا يضمن بمجرد الدفع ما دامت الوديعة بحضرته لامكان الحفظ
فاذا افترقا ضمن بترك الحفظ المستلزم فالثاني اخذ المال من يد امين وقد هلك في يده
بغير صنعه فلم يضمن كالقصار اذا دفع الثوب الى اجيره فيحرق بدقه ضمن القصار دون
الاجير **قال** او طولب فحبسها ضمن صاحب الوديعة اذا طالب المودع بها فحبسها
عنها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمنها لان الرد واجب على المودع بقوله ان تؤدى الامانات
الى اهلها وقوله عم اد الامانة الى من ائتمنك فاذا طالبه بالوديعة فقد عزله عن الحفظ فاذا
حبسها فقد امسك مال غيره باذنه فلزمه الضمان **قال** او تعدى المودع في الوديعة
بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه [illegible] فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال
التعدي ورده الى يده زال الضمان عندنا وقال الشافعي لا يزول لانه لما ضمن بالتعدي ارتفع
الحكم العقد لوجود المنافي فلا يبرأ الا بالرد على المالك **ولنا** ان الامر بالحفظ باق لاطلاقه
وانما ارتفع حكم العقد لوجود التعدي فاذا ارتفع عاد حكم العقد لقيام الامر كما اذا
استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نايب
المالك **قال** او جحد ثم اعترف لم يزل اذ المودع اذا طولب بالوديعة فجحدها ضمن لانه لما
طالبه عزله عن الحفظ فصار بالامساك غاصبا مانعا فيضمن فان عاد الى الاعتراف
لم يبرأ من الضمان لارتفاع حكم العقد اذ المطالبة [illegible] من جهة المالك والجحود فسخ من جهة
المودع كجحود الوكيل الوكالة واحد المتعاقدين البيع [illegible] ارتفاع حكم العقد فلا يعود **قال**
ومنعنا الضمان بالجحود في غيبة المودع رجل سال المودع فقال ما حال وديعة فلان عندك
فجحد فانه لم يضمن عندنا وقال زفر يضمن لانه بالجحود فوت يد المالك الثابتة على المال
حكما فيضمن اذا هلك كالغاصب وبيانه ان يد المودع على المال حقيقة وانما ان يده
يد المالك حكما باعترافه فبالجحود يرتفع **ولنا** ان [illegible] المالك لم يعزله عن الحفظ صريحا ولا دلالة

وانه ظاهر ولا دلالة لعدم المطالبة بالرد فيكون عقد الايداع باقيا فيكون يده الحكمية قائمة
ولان الجحود قد يكون من الحفظ عند غيبة المالك صونا لها عن طمع طامع فلا يكون موجبا
للضمان قال ولو تصرف فيها فربح يطيبه له وامراه بالتصدق به لابي يوسف
انه ضمن الوديعة بالتصرف فكان ربحا عما ضمن والمنهي عنه ربح ما لم يضمن فيكون
هذا طيبا له لانه ملكه ولهما ان عدم الملك في افادة الخبث فوق عدم الضمان وههنا
عدم الملك فبالاولى ان يلزمه التصدق بالربح الحاصل من ملك غيره وهذا لان الخبث ثابت
عند عدم الضمان فيما اكتسبه في المبيع قبل القبض لانه لم يكن في ضمانه حال الاكتساب
مع تمام الملك والطيب يحصل بالملك جميعا وينتفي بانتفايهما وعدم ضمان الاصل استلزام
للخبث في الربح فعدم ملك الاصل اولى لانه اذا كان في ضمان غيره جاز ان يصير ملكه باداء
باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه فيكون ملكه منتفيا فيكون الربح حاصلا له من
ملك غيره من وجه وقد وجب التصدق به فلان يجب من الربح حاصل من ملك غيره
من كل وجه اولى قال ولا يمنعه من السفر بها فله ذلك مع الامن وعدم النهي
وقالا ان لم يكن لها حمل ومؤنة مذهب الشافعي ان المودع ليس ان يسافر بالوديعة
لان رب المال وان اطلق الحفظ فالعرف يقيده بالمتعارف وهو الحفظ في المصر وصار
كما استحفظه باجر ومذهبهما جواز ذلك ان لم يكن للوديعة حمل ومؤنة والمنع ان كان
لها حمل ومؤنة لهما انه حصل النهي عن السفر دلالة لان المالك يلزمه اجرة رد
الوديعة ولم يلتزمها والظاهر عدم الرضا بها فكان الظاهر نهيه عن ذلك لئلا يلزمه
ما لم يلتزم فكان ذلك بمنزلة النهي صريحا بخلاف ما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لانتفاء
النهي صريحا ودلالة ووجود الامر بالحفظ مطلقا ومذهب ابي حنيفة جواز السفر الا ان
ينهاه صريحا او يكون الطريق مخوفا لانه اتى بما امر به وهو الحفظ مطلق واذا اراد السفر
لا يمكنه حفظها الا بالسفر فكان ماذونا له فيه وهذا لان مطلق الحفظ مشترك بين الحفظ
مع السفر ولا يتحقق مطلق الحفظ الا في ضمن احد هذين الحفظين الخاصين اذ مطلق
الحفظ جزء منهما فكان الامر المطلق امرا بتحصيله من اي هذين اتفق لضرورة
واذا كان مامورا فلزوم الاجرة مرضي به ضرورة امتثال امره او لان العرف فيه
مشترك فقد يرضى به تحصيلا لحفظ هذا المودع ماله فلم يكن مقيدا واما العرف

فهو كونه يتم في المصر لا الحفظ لا تقتصر على المصر بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة
فاقتضى التسليم في مكان العقد وبخلاف ما اذا نهاه عن السفر فسافر فانه يضمن فانه لان
النهي مفيد اذ الحفظ في المصر اكمل منه في المفازة بخلاف ما اذا كان الطريق مخوفا لقيام النهي
دلالة قال ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد فطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو
ضامن ش رجلان اودعا مالا مما يكال او يوزن عند رجل ثم غاب احدهما وحضر الاخر يطلب
نصيبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يدفع اليه شيئا وان دفع ضمن وقالا يدفع اليه نصيبه
ولهما ان الحاضر ودعه نصف الوديعة وله حق الاسترداد فيلزمه الدفع اليه كما في الدين
المشترك ولانه يملك اخذه بنفسه بالاجماع وانه يطلب التمكن من ماله فلا يكون له حق منع
منه وله ان الحاضر يطلب نصيب الغائب لانه يطالبه بالنصف مفرزا مقسوما
في المشاع والمفرز مشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة
اجماعا الا ترى انه لو قسم وسلم وهلك النصف الباقي بحضر الغائب كان له ان يشاركه الحاضر
فيما اخذه فاذا تعذر دفع النصف مشاعا ولا قدرة له على القطع القسمة فامتنع التسليم
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واما القبض
فانما شاع له لقيام الملك في النصف الشايع والملك اذا ثبت في المحل شايعا وهو غير متفاوت
ثبت حق القبض بحكم الملك كما ان له مطالبة الشريك بالقسمة لقيام الملك فصح القبض اما الدفع
فانه يستلزم القسمة وليس للمودع ولاية القسمة فلم يكن اجباره على ذلك ونظير هذا اذا
كانت له الف درهم عند انسان وديعة وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس
للمودع ولاية القسمة فلم يكن اجباره على ذلك ونظير هذا اذا كانت له الف درهم عند انسان
له وديعة وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع الالف
اليه قال وان اودعهما ما يقسم فاقتسماه ودفع احدهما قسمه الى شريكه فهو ضامن وان كان لا
يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر ش رجل اودع مما يقسم عند رجلين قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب
عليهما اقتسامه فيحفظ كل واحد منهما نصيبه ولا يجوز لاحدهما ان يدفع الى الآخر نصيبه فان
دفع اليه فهلك عنده فالاول ضامن دون الثاني واذا كان مما لا يقسم جاز لاحدهما ان يحفظ الكل
باذن صاحبه وقالا يجوز ذلك في الوجهين وهكذا الكلام في المرتهنين والوكيلين بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر لهما انه لما رضي بامانتهما وهو يعلم ان اجتماعهما عليه دائما غير ممكن

كان راضيا بالقسمة عينا والقسمة زمانا بالمهاياة فحفظ هذا زمانا **وله** انه امرهما جميعا بحفظه وأمانه
مجتمعا عليه دائما او متهايا او بعتسماه والاول غير مراد للضرر وتعين الثاني فيما لا يقسم لرضاه
بذلك دلالة وتعين الثالث فيما يقسم لانهما بالقسمة يكونان حافظين للوديعة في كل الازمان
بخلاف المهاياة ولان الفعل اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض دون الكل فصار
كانه قسمها بينهما نصفين فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك فضمن الدافع دون
القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده **قال** ويضمن الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه
للحال وقالا يضمن العبد وحده بعد العتق رجل اودع شيئا عند صبي محجورا وعبد محجور فاتلفه
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ضمان على الصبي اصلا ولا على العبد ما دام عبدا واذا عتق
ضمن وقال ابو يوسف لا ضمان فيهما اتلفا مال غيره فضمنان سواء صحت الوديعة او لم تصح
لانها ان صحت فقد استهلكاها وان لم تصح فقد اتلفا مال الغير والاتلاف سبب للضمان في الحال
ولهما انه وجد المقتضي للرضا بالاتلاف والمانع لا يصلح معارضا فانتفى الضمان. اما وجود
المقتضي للرضا فلانه مكن المودع من اتلاف ماله باثبات يده عليه حقيقة اذ الاتلاف يستلزم
تقدم وجود اليد وهذا دليل الرضا به والمانع وهو الاستحفاظ لم يصح لان استحفاظ الصبي والعبد
المحجورين استحفاظ من ليس باهل لالتزام الحفظ اما الصبي فالحجر عليه في ذاته فلم يصح التزامه
اصلا واما العبد وان صح التزامه باعتبار نفسه لكونه مطلقا لكن لا يصح في حق المولى فلم
يصح التزامه بالضمان للحال نظر المولى وصح بعد العتق لصحة التزامه في حق نفسه بخلاف
الحر المكلف لان الاستحفاظ صحيح والتزام الحفظ صحيح فعارض دليل الرضا بالاتلاف فلم يترتب
عليه موجبه **قال** ولو دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت فللمالك ان يضمن الاول بعد
العتق فقط وخيره في ايهما شاء للحال ووافق الاول في الاول والزم الثاني للحال وقيل
بعد العتق ه رجل اودع عبدا محجورا وديعة فاودعها عند عبد اخر محجور قال ابو حنيفة رحمه الله
الضمان على العبد الاول وليس على العبد الثاني ضمان ووجهه ان المودع المحجور لا يضمن بالاتلاف
في الحال اذا كان عبدا وانما يضمن بعد العتق لما تقرر في المسئلة السابقة والثاني مودع المودع
ولا ضمان عليه عنده حتى يتعدى ولم يوجد منه الخيانة ولا التعدي فانتفى سبب الضمان وذكر
في المختلف انه ان له ان يضمن الثاني للحال لانه لم يسلطه المالك ولم يرض بقبضه فصار ضامنا

بفعله وانما يؤخذ به للحال وعلى الصحيح ما ذكره غيره من الكتب مودع المودع لا يضمن عنده والاظهر انه يضمنه اذا لم تصدر منه جناية فلذلك قلت في الكتاب فقط اي ليس على الثاني ضمان

[illegible]

لانه ضمان فعل واما الثاني فانه قابض مال غيره بغير اذنه وكان ضمانه ضمان فعل فيضمن في الحال
وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاول حتى يعتق كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه واما الثاني فالحكم في المنظومة
انه لا يضمن ايضا الا بعد العتق ووجهه ما ذكر في المختلف انه لو ضمنه في الحال يرجع به على الاول
لانه استعمله وذلك يستلزم تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به والمذكور في التقريب
وشرح مختلف الفقيه ان له تضمين الثاني في الحال عنده اما الاول فلان الضمان ضمان عقد فلا يلزم
الا بعد العتق واما الثاني فانه قبض ملك غيره بغير اذنه فصار ضمان فعل فلزمه للحال وهذا
الاختلاف محمول على اختلاف الروايات طلبا للتوفيق فنقلهما في المتن **قال** او عند ما لك
مثلهما فالاول كالاول والثاني ضامن للحال فقط وخيره في ايهما شاء ووافق الاول في الاول
وخير في الاخيرين فلو اودع الحجر العبد الثاني تلك الوديعة والصورة بحالها عند ثالث
محجور عليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن الاول الا بعد العتق ويضمن الثاني للحال دون
الثالث وهذا معنى قولنا فالاول كالاول اي فحكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول
في المسئلة الاولى واما الثالث فانه مودع مودع المودع ولا فعل له فيه فلا ضمان عليه واما
الاول فظاهر واما الثاني فلانه وان كان مودع المودع الا انه فرط بالتسليم الى الثالث فيضمن للحال
وقال ابو يوسف له ان يضمن في الحال ايهم شاء كما يقتضيه اصل مذهبه لان الاول سلم مال غيره بغير اذنه
وضمانه ضمان التسليم لما مر وكذلك الثاني والثالث قبض مال غيره بغير اذنه فكان ضمان فعل
فله ان ياخذ بهم ايهم شاء للحال وقال محمد يضمن الاول بعد العتق لانه ضامن للحفظ بالعقد ولا
يلزمه في الحال فتاخر الى زمان العتق وهو بالخيار في الاخيرين لان كلا منهما قبض مال غيره
بغير اذنه فكان ضمان فعل فهو اخذ به في الحال والله اعلم

كتاب العاريه

العاريه مشتقة
من التعاور الذي هو التداول سمي عقد الاجارة به لوجود التداول في العين المعارة وتناول
الايدي عليها ويجوز ان يكون من العرية اي العطية الا ان العرية مختصة بالاعيان والعاريه
بالمنافع ويجوز ان تكون التسمية لتعرى هذا العقد عن عوض وهو عقد مندوب اليه لما فيه
من قضاء حاجة المسلم قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وذم المانع لها بقوله ويمنعون الماعون اي العوارى

من القدر والقدوم والدلو والسفار وما من صنوف حرمة التعريه تارة تمليكها بغير عوض والاعيان فالتمليك منها التمليك للمنافع كذلك فالاجارة تمليك بعوض والاعارة بغير عوض

قال وتفسير هبة المنافع بغير عوض اختلف عبارة اصحابنا في تفسير العارية فالمشهور
اختيار ابي بكر الرازي وهو الصحيح انها هبة المنافع وقال الحسن الكرخي هي اباحة المنافع
والذي حمله على ذلك ان المستعير ليس له ان يوجر ولو ملك المنفعة ملك اجارتها ووجه
الاول ان المستعير له ان يعير غيره ولو كانت اباحة لما ملك ذلك فان اتيح له الطعام
لم يكن له ان يبيحه لغيره وانما لم تجز الاجارة لان المستعير ملك المنافع على وجه لا ينقطع
حق المالك عنها فلو جاز له الاجارة لتعلق بالاجارة استحقاق الفسخ برجوع المعير فيه
ولان الاجارة اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاولى ان لا يستتبع الا
قوى قال ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضها
حقيقة العارية ان يهب المنفعة والعين قائمة كالثوب والعبد والدار والدابة والا
لى ذكر من الزوايد فعلى هذا اذا اعاره ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه يسمى ذلك عارية
مجازا وانما هو قرض في المعنى كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب
وذلك لان الاعارة لما كانت تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها اقتضى
ذلك تمليك العين وذلك بوجهين الهبة والقرض الا ان القرض ادناهما فيثبت او
او تقول من قضية الاعارة الانتفاع بالمنفعة ورد العين فاقيم ههنا المثل مقام العين
وهذا فيما اذا اطلق العارية فان قيد عارية الدراهم بنوع مثل ان تزين منها موضعا او يعين بها
ميزانا تقيد بما قيده به وصار كما اذا استعار انية للتجمل او سيفا محلى يتقلد به قال والعارية
امانة العارية امانة اذا هلكت من غير تعد لم يضمن المستعير وقال الشافعي يضمن لانه
قابض مال غيره قبضا غير مستحق فيضمن والاذن بالقبض ثابت ضرورة ثبوت الاذن
في الانتفاع وما ثبت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة فيثبت موجبه في المقبوض
من حيث الانتفاع منه خاصة ويبقى الاذن فيما يرجع الى العين عدما وهذا لان الانتفاع
عقد الاعارة وارد على المنفعة لا ان العين فكان الاذن في حق قبض العين ضروريا للتمكن
من الانتفاع فلا يظهر فيما وراء الانتفاع وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عم
ليس على المستعير غير المغل ضمان اى غير المتعدى عما اطلق له ولان الضمان ههنا اما بالعقد واما
او بالتعدي والعقد لا ينبي عن الضمان لانه موضع التبرع بالمنافع ملكا او اباحة والقبض لم يقع
تعديا لانه ماذون فيه من قبل المالك لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد القبض فيكون الاذن

بالانتفاع اذنا بما يتوقف عليه بالضرورة فلا يكون فيه متعديا مع انه ماذون فيه قصدا او ضرورة
الاذن للانتفاع الذي لا يمكن الا به ولم يتجاوز ما حد له فلم يكون متعديا بخلاف المقبوض على
سوم الشراء لانه مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد قال ويصح باعرتك ومنحتك
ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بها الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك
سكنى او سكنى عمري اما اعرتك فحقيقة في الباب واما منحتك هذا الثوب وحملتك
على هذه الدابة اذا لم يرد بها الهبة لان اللفظ موضع لهبة العين فاذا لم يرد بهما ما وضع
اللفظ له حمل على هبة المنافع مجازا واما اخدمتك هذا العبد فلانه اذن صريح في الا
ستخدام وهو معنى الاعارة واما داري لك سكنى فمعناه اي سكناها داري لك وكذلك
قوله سكنى عمري او سكناها لك عمرك قال وللمستعير ان يعير ما لا يختلف بالاستعمال
قال اصحابنا للمستعير ان يعير ما استعاره بشرط ان لا يكون مما يختلف باختلاف المستعملين
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز له ذلك على الاظهر لانه مستبيح بالاذن كالضيف ولان
الاعارة اباحة المنافع فلا يملك اباحتها غيره وهذا لان المنافع معدومة فلا يقبل التمليك
وانما تنزل في الاجارة منزلة الاعيان للضرورة وهي مندفعة ههنا بالاباحة ولنا انما تمليك
المنافع على ما مر فتملك الاعارة كالموصى له بالخدمة كما اعتبرت المنافع قابلة للملك في الاجارة
اعتبرت ههنا دفعا للحاجة وانما قيدنا الجواز بما لا يختلف بالاستعمال لان المعير رضي بالاستعمال
دون غيره فلا جوازه مع الاختلاف لحاق ضرر بالمعير وهو مدفوع عنه ثم الاعارة على
وجوه اربعة احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة او ثوبا ولم
يبين وقتا ولا عين مستعملا فله ان ينتفع بذلك اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالا طلاق
طلاق والثاني ان يقيد في كل منهما بان استعاره يوما ليستعمله بنفسه فليس له ان يتجاوز
ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون الخلاف الى مثل ذلك او خير منه والثالث ان تكون مطلقة في
الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء والرابع
ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل
ما شاء في اليوم فان امسكها بعد الوقت ضمن ان انتفع بها في اليوم الثاني وقيل يضمن بمجرد الامساك
لكونه ماسكا مال الغير بغير اذنه فاذا اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول للمعير
مع يمينه لان الاذن مستفاد منه فيثبت بقدر ما قيد به وما زاد فالمستعير مستعمل ماله بغير اذن له فيه فيضمن قال وليس له ان يوجر الا ان العارية دون الاجارة فلا يتضمنها وانما نوجر فكانت لازمة اذ لا تنا حينئذ

تصدر بتسليط من المعير وفي الرد زيادة ضرر على المعير حيث لا يتمكن من الاسترداد الى انقضاء
المدة فابطلناها نظرا له وضمنه حين سلمه لان العقد اذا لم يتناول الاجارة كان غصبا وللمعير
ان يضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه واذا ضمن المستعير فلا يرجع له على المستاجر لانه
لما ضمن كان موجرا ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على المعير ان لم يكن علم انه عارية
في يده دفعا للضرر الغرور عنه وان علم لا يرجع **قال** ولو استعاره ليرهنه جاز لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء فصار لما استاذنه ان يقضي دينا عليه من ماله فاذن له
كان صحيحا وهذه المسئلة وما يتفرع عليها من الزوائد **قال** وان قيد مقدارا وجنسا او مكانا
لم يتجاوزه لا يخلو اما ان اطلق ولم يسم ما يرهنه فللمستعير ان يرهن بالقليل والكثير وباي
جنس شاء عملا بالاطلاق وان سمى له قدرا يرهنه عليه او جنسا معينا لم يجز له ان يجاوز
ذلك لان التقييد مفيد فان رهنه على اكثر او خالف في جنس كان ضامنا لقيمة الثوب
المستعار لان ذلك تصرف غيره ماذونا فيه فكان غاصبا وللمعير ان ياخذه من يدي المرتهن
لان الرهن لم يصح وكذلك لو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لان
التقييد مفيد وكذلك لو قيده بالرهن عند انسان بعينه لا يجوز له ان يجاوز **قال**
ولو هلك بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون وانما يتعلق
الضمان باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف **قال** او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير
قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين لان الضمان قد وجب باعتبار الاستيفاء فيتقيد
بقدره والمعير بمنزلة رجل اذن لاجنبي ان يقضي دينه من وديعة عنده فما قضى مضمون
عليه وما لم يقض فهو امانة ذكر هذه المسائل في الايضاح **قال** وان اعار ارضه للبناء و
الغرس كان له ان يرجع ويكلفه تفريغها اما الرجوع فان للمعير ان يرجع في العارية متى
شاء لعموم ... المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع معدومة وانما هلكت
شيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فكان له الرجوع
فيه واما جواز ذلك فلانها منفعة معلومة تصح ان يملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح
الرجوع صار المستعير شاغلا ارضه بغير رضاه فيكلف تفريغها **قال** وان وقت فرجع ما نقصها
قبله كره والزمناه الضمان فيقبل ما نقصها القلع وقبل قيمتها او يملكها الا ان يرفعهما
المستعير وقيل ان ضر الارض تخير المالك ... اذا اعار ارضه لرجل ليبني فيها او يغرس

عشرين سنة فبنى المستعير او غرس ثم بدا له فرجع قبل انقضاء المدة فله ذلك لما مر وكره لما فيه من
خلف الوعد ولزمه الضمان عندنا وقال زفر رحمه الله لا ضمان عليه ثم اختلف الرواية فقال
القدوري يلزمه الضمان ما نقص البناء والغرس بالقلع ووجه ذلك انه مغرور من جهته
لانه وقت له وقتا والظاهر هو الوفاء وقد اطمان الى ذلك فيحكم له بالرجوع دفعا للضرر
عنه بخلاف ما لو اعاره واطلق لانه لم يوجد من المعير ما يوجب اغترار المستعير لان المستعير
يعلم ان له ان يرجع متى شاء فكان مغترا لا مغرورا وقال الحاكم الشهيد رحمه الله يضمن
رب الارض للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويكونان له اذا اخذها المستعير الا ان يشاء
ان يرفعها ولا يضمنه قيمتهما لانهما ملكه فله رفعهما وقيل اذا كان في القلع ضرر بالارض
فالخيار لرب الارض لانه صاحب والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وهذه الاقوال روايات
وقال زفر رحمه لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت لم يكن ملزما شيئا فالحال بعد التوقيت كالحال
مع الاطلاق **قال** وان اعار للزرع فلا رجوع قبل حصده مطلقا اذا اعار ارضه لرجل ليزرعها
فليس للمعير الرجوع قبل ان يحصد زرعه مطلقا سواء اطلق الاعارة او وقتها والفرق
ان للزرع نهاية معلومة وفي الترك الى الحصاد مراعاة الحقين بخلاف الغرس والبناء لانه
ليس لهما نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك والمسئلة من الزوائد **قال**
والمستعير يكتب اطعمني ارضه وقالا اعارني اذا اعار ارضه للزراعة واراد ان يكتب
صاحبه ذكر كتب هذا ما اطعم فلان ارضه الفلانية المحدودة الى اخره عند ابي حنيفة وقالا
يكتب هذا ما اعاره **قالا** لان لفظ العارية صريح في المعنى فكان اولى بالكتابة **وله** ان لفظ
الاطعام ادل على معنى المقصود لان اعارة الارض للزراعة لا بد لها من مدة لا تدل عليها
الاعارة مطلقا لان من المعلوم ان الارض لا يطعم حقيقة فكان المعنى ابقاء الارض في يده حتى
يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اولى **قال** ويؤدي المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية
والعين المستاجرة والمغصوبة اما المستعير فاجرة الرد لان الرد على المعير واجب عليه لان
قبضه منه كان لمنفعة نفسه دون المعير والموجر مؤنة الرد فيكون عليه واما الموجر
فاجرة رد العين مستاجرة عليه لان الرد ليس بواجب عليه بل عليه التخلية والتمكين
من الاخذ لان منفعة قبضه للموجر معنى باعتبار اخذ العوض واذا لم يجب الرد لم يجب مؤنته
واما الغاصب فعليه اجرة رد المغصوب الى المالك ... عليه والاجرة مؤنته فيجب ... **قال** واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها ... على يد عبد المستعير او اجيره او عبدا مستعانا او مستاجرة ...

يبرئ دون الوديعة هذا استحسان والقياس ان لا يبرء حتى يسلمها الى المالك بنفسه لان ذلك
تضييع وليس بتسليم وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المعارف وهو الرد الدواب الى الاصطبل
والمتعارف والمنصوص عليه وكذلك لو ردها مع عبده او اجيره والمراد بالاجير ان يكون
مشاهرة او مسانهة لا مياومة لانه لا يكون في عياله وهذا لان العارية امانة فله ان يحفظها
عن في عياله وعبده واجيره الخاص من عياله كما في الوديعة وكذلك لو ردها مع عبد رب الدابة
او اجيره ليرضى المالك بذلك لانه اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره ليرضى المالك بذلك
لانه اذا ردها عليه يسلمها المالك الى عبده او اجيره وقيل هذا اذا كان العبد يتقوم على الدواب
والاصح الاطلاق واما العين المستعارة والمستاجرة فاذا ردها الى دار المالك يبرى لما بينا
من وجود العرف في ذلك واما الوديعة فلا يبرء ابردها الا بالتسليم الى المالك واما المودع الى
فلان مالكها لا يرضى بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعه
اياه بخلاف العارية لان فيها عرفا حتى لو كان المستعار عقد جواهر ونحوها لم يردها الا الى
المعير لعدم العرف في مثل ذلك ذكره في الشفا والله اعلم واحكم

كتاب اللقيط

اللقيط وهو
وهو المنبوذ فعيل بمعنى مفعول سمي به باعتبار ما يؤول اليه وهو انه يلتقط ماخوذ من
لقطه اذا اخذه من الارض اي من الالتقاط وكذلك المنبوذ يهجم عليه من غير طلب ولا
قصد واللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة — الحي
الزنا مضيعه اثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك
واحياء الحي هو دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
وفعله مندوب اليه ان كان يغلب على ظنه انه لا يهلك بان كان في قرية او مصر
لما ذكرنا ومتى غلب على ظنه انه لا يهلك بان كان في قرية او في مصر لما ذكرنا ومتى غلب
على ظنه انه ~~لا يهلك بان كان~~ يضيع ويهلك ان لم ياخذه بان كان في مفازة او مسبعة
فالتقاطه واجب دفعا للهلاك عنه قال الحكم بحريته وليس لغير الملتقط اخذه
منه وينفق عليه من بيت المال اما الحرية فلانها هي الاصل والدار دار الاحرار وانما
لم يكن لغير الملتقط ان ياخذه من الملتقط لان يده عليه اسبق وثبت له حق الحفظ
بالسبق فلا يتمكن غيره من ابطال يده بغير حق واما النفقة فانما كانت في بيت المال

في بيت المال لانه عاجز عن التحصل بالكسب وهو فقير ولا قرابة له فاشبه المقعد الذي لا مال له
وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما روي ان عمر رأى سفيان ابا جميلة وقد وجد منبوذا فاتى
به اليه فقال له عسى الغوير ابؤسا نفقته علينا وهو حر وهذا مثل يقال عند التهمة قال
ابن الاعرابي انما عرض عمر بالرجل اي لعلك صاحب اللقيط يريد انك ربيت بامه
وادعيته لقيطا فشهد له جماعة بالخير فتركه وكان ميراثه لبيت المال وجنايته عليه
وكانت نفقته عليه قال فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي
بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انما كان الملتقط متبرعا لعدم الولاية الا ان ياذن
القاضي ليكون دينا عليه لعموم ولاية القاضي فان اذن له ولم يشترط الرجوع ذكر الطحاوي
انه يرجع عليه بعد البلوغ فانه قضى حقا عليه واجبا بامر القاضي فصار كما لو قضى عنه دينه
باذنه قال شمس الائمة والاصح بانه لا يرجع لانه امره بقضاء حق واجب بغير عوض ترغيبا
له في اتمام ما شرع فيه من التبرع وصار كقوله ادّ عني زكوة مالي فانه لا يرجع الا بالشرط
بخلاف الدين لانه وجب عليه بعوض ولو لم ياذن له القاضي فصدقه اللقيط بعد البلوغ
فله الرجوع عليه لانه اعترف بحقه وهذه الجملة من الزوائد قال ومن ادعى انه ابنه ثبت
نسبه منه معناه اذا لم يدعه الملتقط وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لتضمنه
ابطال حق الملتقط ووجه الاول انه ذكر اقرارا للصبي بما ينفع له لان النسب مما يتشرف
به ويعير بعدمه ويستتبع وجوب النفقة والحضانة ثم قيل يكون مدعي النسب اولى
من الملتقط به لانه اذا صح النسب ترتب عليه الاخذ وقيل يصح في ثبوت النسب
وحده دون ابطال يد الملتقط قال فان ادعاه اثنان وذكر احدهما علامة فيه او سبق
وان
كان اولى ادعياه معا ثبت منهما ولا يعتبر قول القائف اما اذا ادعياه وذكر احدهما
علامة في جسد اللقيط كان اولى من الذي لم يذكر لشهادة الظاهر له حيث وافق العلامة
دعواه وان لم يذكر شيئا وسبق احدهما الاخر كان السابق اولى لانه ثبت حقه الثابت في — زمان
لم ينازعه دعوى اخرى الا ان يقيم الاخر البينة لانها اقوى وان ادعياه معا ولم يسبق احدهما
الاخر ثبت النسب منهما جميعا لعدم الاولوية ولو وهما مستويان في السبب وقال الشافعي رحمه يعتبر — الاولوية
قول القائف المدلجي والا توقف الى ان يكبر فينتسب الى احدهما ونتمسك في ذلك بحديث رواه فيه واصحابنا
رووا في ذلك اثرا عن عمر رضه انه قال هو بينهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومن المعلوم

ان الملتقط لا علم له بالحقيقة والقضاء ان كان بقول من لا علم له به باطل قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
قال ويرجح بالاسلام والحرية اذا ادعاه اثنان واحدهما مسلم والاخر ذمي او كان احدهما
حر والاخر عبدا قدم المسلم والحر ترجيحا لما هو انفع قال وان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم
فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما او في قرية لاهل الذمة او بيعة او كنيسة والواجد
ذمي كان ذميا وان كان مسلما ههنا وذميا هناك فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات
اما اذا وجد في مصر من امصار المسلمين او قراهم وقد ادعاه ذمي ثبت نسبه منه وكان
مسلما استحسانا لان النسب نافع له وهو يتضمن ابطال الاسلام الثابت بتبعية الدار فثبت منه
ما ينفعه ويبطل ما يضره واما اذا وجد في قرى اهل الذمة او امكنتهم المختصة وكان الواجد
ذميا فان اللقيط ذمي نظرا الى استتباع الواجد والمكان جميعا وهذا الجواب رواية واحدة فان
كان الذي التقط مسلما من قرى اهل الذمة او كان الملتقط ذميا في امصار المسلمين اختلف
الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لكونه اسبق وفي كتاب الدعوى اعتبر الواجد
في بعض النسخ وهو رواية ابن سماعة عن محمد ووجهه قوة اليد الا ان استتباع الابوين
للولد فوق استتباع الدار له حتى اذا سبي مع الصغير احد الابوين كان كافرا وفي بعض
نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وهذا من الزوائد قال وان ادعاه عبد ثبت نسبه وكان
حرا اما ثبوت النسب فلانه نافع له واما الحرية فلان المملوك قد تلد له الحرة والدار دار
الاحرار فالحرية الظاهرة لا تبطل بالشك قال ولا تقبل دعوى عبوديته لان الحرية ظاهر
نظرا الى استتباع الدار الا ان تقيم البينة على ذلك قال وان كان معه مال كان له
اذا كان مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها فالمال له اعتبارا للظاهر وينفقه
الملتقط عليه قيل بامر القاضي لان المال ضايع وللقاضي صرف المال الضايع الى مثل ذلك
وقيل لا يحتاج الى اذنه في ذلك لانه للقيط او للواجد ولاية الانفاق عليه ولشبق
بيع وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة قال ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله
ويقبض عنه الهبة ويسلمه في صناعة ولا يواجره في الاصح اما التزويج فلان يعتمد الولاية
اما بالقرابة او بالملك او بالسلطنة ولم يوجد واحد منها واما التصرف في المال فانما شرع
لتثميره وذلك يعتمد وجود الراي الكامل والشفقة الوافرة والراي ان وجد في الملتقط
فلا يوجد كمال الشفقة الكاملة في الامة ولا يوجد في حقها كمال الراي فاعتبر الملتقط مانعا

في المنع عن التصرف واما جواز القبض عنه في الهبة فلان ذلك نفع محض فيملكه ولهذا يملكه
الصغير العاقل بنفسه ويملكه الام ووصيها واما التسليم في صناعة فلانه نافع له لانه من باب
الحفظ والتثقيف واما المواجرة ففي رواية القدوري جوازه وفي الجامع الصغير لا يجوز
ان يواجره وهذا هو الاصح والتنبيه عليه من الزوائد وجه رواية القدوري ان المواجرة ترجع
الى شفقته ووجه الرواية الصحيحة انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم وهذا بخلاف
الام لانها تملك منافعه على ما يأتي ان شاء الله قال ويمنع الامام عن استيفاء القصاص
او قتيل اللقيط عمدا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجب القصاص ويستوفيه الامام وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه لو وجب لوجب لوليه لانه لا يخلو عن ولي قريب اما الاب
او الام اذا كان لرشدة والولي مجهول او مستتبه فلا يصح القضاء له ولهما ان دم اللقيط معصوم
فيجب القصاص باراقته ويستوفيه الامام لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد علم
بهذا الحديث ان اقرب الناس اليه اذا كان مجهولا لا يكون وليا لانه لا ينتفع به مع الجهالة
فالتحق وجوده بعدمه قال وقبول شهادته بالزنا اللقيط اذا بلغ وشهد على انسان
بالزنا او ما يتعلق به كاللعان وغيره لا يقبل شهادته في ذلك في قول مطرف وابن ماجشون
من اصحاب مالك رحمهم الله وظاهر المذهب قبول الشهادة كقولنا لانه متهم في دفع العار
عن نفسه حيث تصدق ان يجعل لنفسه شبيها وهو ولد غير معروف الاب فترد شهادته
وعندنا تقبل لانه عدل تقبل شهادته في غير الزنا فيقبل في الزنا اعتبارا بغيره من
الشهود والتهمة ترتفع بالعدالة

كتاب اللقطة

يستحب اخذ اللقطة ورفعها خوفا من ان يصل اليها يد خائنة واخذها افضل عند عامة العلماء
واذا خاف ضياعها يجب الالتقاط على ما قالوا كذا ذكر في الهداية صونا لاموال الناس عن
الضياع وذكر في شرح القدوري الاقطع وقد قال اصحابنا يستحب اخذ اللقطة ولا يجب
ومن اصحاب الشافعي من قال يجب اذا خاف ضياعها ويستحب اذا لم يخف وهذا لا يصح لان كل
فعل لو تركه لم يضمن به اللقطة فانه لا يجب فيها اصل التعريف فان قيل المقصود من اصلها
الحفظ فاذا لم ياخذها فقد ضيع الحفظ قيل له يبطل على اذا اخذ الوديعة فقد ترك التزام الحفظ
والاخذ غير واجب والمختار ما ذكره لان صون اموال الناس عن الضياع يثبت به الاستحباب
والتقاط يد الخائنة مشكوك فيه بل الظاهر من المسلم العدالة وعدم التضييع وقال بعض اصحابنا

اذا خاف على نفسه الطمع فيها وانه لا يعرفها ولا يردها فالافضل الترك صيانة لنفسه عن الوقوع
في الحرام **قال** اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها كان امينا ولم يشترط الاشهاد اللقطة
امانة بشرط ان يشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها فيردها على صاحبها وان لم يشهد ضمن وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا في الهداية والمنظومة وفي شرح الاقطع قول محمد مثل قول ابي يوسف
انه لا يضمن اذا لم يشهد والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن
بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان تصادقا انه اخذها ليردها
لم يضمن بالاجماع لان تصادقهما كالبينة وجه قول ابي يوسف ان الظاهر شاهد له لان
المسلم انما يختار الحسنة دون المعصية ظاهرا ولانه مندوب من قبل الشرع الى اخذها
فكان ماذونا له فيه فلا يضمن اصله المودع ولهما حديث يزيد بن الشخير ان النبي عم
قال من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولا يعير فان جاء صاحبها
فهو احق بها امر بالاشهاد عند الاخذ فكان شرطا في جواز الاخذ فاذا اخذ لا على ذلك
لم يكن الاخذ على الوجه المشروع فيكون غاصبا ولانه اقرب بسبب الضمان وهو مشكوك
فيه والظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو تصرف الانسان لنفسه الا ان يعلم غيره يكفي
بالاشهاد عليه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي **قال** ويعرفها مدة يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو الصحيح وتعريف ما دون العشرة دراهم اياما
وفي ما فوقها حولا رواية ذكر القدوري رحمه الله هذه الرواية ومعنى قوله اياما اي
على حسب ما يرى الملتقط ومحمد رحمه الله قدره في الاصل بحول من غير تفصيل بين
القليل والكثير وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عم في اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة ووجه الاول ان الحديث ورد في اللقطة كانت تساوي مائة دينار
والعشرة وما فوقها في معنى ذلك في تعلق استحلال الفرج وقطع اليد بسرقتها
وليست في معناها في تعلق وجوب الزكوة فكان التعريف فيها بالحول اخذا بالا
حتياط وما دون العشرة ليست في معنى الالف بوجه ما ففوض الى راي من ابتلي
به على انه ورد فيه حديث عمر ابن عبد الله عن جده عن ابيه انه عليه السلام قال
الملتقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبهه فليعرفها ثلثة ايام فتبين بالحديثين
ان الحكم مختلف باختلاف مقادير اللقطة قال في الهداية والصحيح ان شيئا من

هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها حتى خاف ان
يفسد تصدق بها والاشارة الى الصحيح من الزوائد **قال** ثم يتصدق بها ان شاء فان
جاء صاحبها فامضها والا ضمن الملتقط او المسكين ان شاء وان كانت قائمة اخذها منه
اذا عرفها المدة التي يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها فهو مخير بين ان يحفظها حسبة
ورجاء للظفر بصاحبها وبين ان يتصدق بها عنه لان الواجب ايصال الحق الى مستحقه بقدر الامكان
وذلك بايصال العين عند الظفر بالمالك او ايصال العوض وهو ثواب الصدقة على اعتبار اجازة التصدق
بها فان جاء المالك بعد التصدق لا يخلو اما ان يمضي الصدقة فيكون له ثوابها واما ان يضمن وانما
كان مخيرا بين التضمين والامضاء لان الصدقة وان اذن الشرع فيها فانما لم ياذن فيها المالك
فيتوقف على الاجازة وان لم يجز الصدقة فله تضمين الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه حالة
المخمصة ثم لا ينافي الضمان وان شاء ضمن المسكين معناه اذا هلك في يده لانه قابض بماله
بغير اذنه واذا كان قائما في يده اخذه ان شاء لانه عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على احد اما
الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا بماله فلا يضمن غيره واما الفقير
فلانه عوض ما وصل اليه ويضمن المسكين واخذها قائمة من الزوائد **قال** وان اتلف العبد
ما التقطه قبل التعريف صح او فرك او بعده طولب به للحال ولم يؤخر الى عتقه عبد
التقط لقطة فلم يعرفها واتلفها او بعدما عرفها ثم جاء صاحبها يواخذ المولى بقضاء ضمانها او يبيعه
كما في سائر اتلافات العبد وهذا بالاجماع وان اتلفها بعد تعريفها المدة المشروطة ثم جاء مالكها
لم يطالبها بها في الحال عند مالك لانه صرف ذلك الى نفسه وهو محتاج اليه باذن صاحب
الشرع بشرط الضمان وهذا ضمان حصة فيطالب به بعد العتق وعندنا يطالب به في الحال
فيقد به المولى او يبيعه لانه ضمان استهلاك فيظهر في حق المولى بالفداء او بالبيع
في الضمان والمسئلة من الزوائد **قال** ويجوز للفقير ان ينتفع بها لان في ذلك نظرا من الجانبين
ولهذا جاز الدفع الى فقير اخر غيره **قال** ولا يجيزه للغني لا يجوز للملتقط الغني ان ينتفع
باللقطة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لحديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها
فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير **ولنا** ان اطلاق النصوص يمنع
انتفاع الغير بمال الغير بغير رضاه والاباحة للفقير لما رويناه من الامر بالتصدق

او بالاجماع وما رواه من انتفاع ابي فكان باذنه عليه السلام وانتفاع الغني باذن الامام يجوز
ولانه كان فقيرا وقولهم ام اخلطها بالكل لا يثبت به غناه لجواز ان علك ما هو دون النصاب
قال ولا يتصدق بما عليه يعني على الغني وهذا لان المامور به انما هو التصدق لعمومهم فان جاء
صاحبها والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز فاشبه الصدقة المفروضة قال ويجوز ان يتصدق
بها الغني على اهله الفقراء لان في ذلك نظرا من الجانبين قال ويجوز في الشاه والبقر والابل والفرس
قال في شرح الاقطع ان الخلاف في جواز الالتقاط مع الشافعي وذكر في الهداية ان الخلاف في ان
الترك هو الاولى عنده لحديث خالد الجهني جاء رجل الى رسول الله عم فساله عن اللقطة فقال
اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال
خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله فضالة الابل فغضب عليه السلام وقال
مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها فمنع عليه السلام
من اخذها وفي معناها الفرس والبقر وهذا دل على عدم الجواز ووجه اولوية الترك ان الاصل
حرمة التعرض لمال الغير للحرمة والاباحة لخوف الضياع فاذا كان معها ما يدفع به عن نفسها قل ضياعها
ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة ويندب الى الترك ولنا حديث عياض بن حماد انه صلعم
سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت صاحبها والا فهي مال والاصل فيه الحمل على الاطلاق
ولانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس عن الضياع
كما في الشاه وفيما رواه حكم ضالة الابل عند كونها محفوظة وخصوصا في زمنه عليه السلام عند
غلبة الامانة فلم يكن جهة الخوف عليها الا من الافتراس لا من ايدي الناس بخلاف زماننا هذا لغلبة
الخيانة وقلة الامانة والضياع متوقع غالب والخلاف في المسئلة موضح فيما اذا غلب على الظن ضياعها
وقد دل على ذلك ما نبه في الشاه في الشاه ونبه به على حكم ضالة الابل حال الخوف عليها مع ردبناه بالاخذ
صيانة لحفظ مال المسلم اولى ولهذا قد اسقطنا هذا الخلاف المذكور في المتن وتحرير مذهب الشافعي ما ذكره
صاحب الوجيز فقال الحيوان صنفان احدهما ما يمتنع من صغار السباع لفضل قوته كالابل والخيل والبغال
والحمير او لشدة عدوه كالارنب والظباء المملوكة او بطيرانه كالحمام فان وجدها في مفازة فللحاكم ونوابه
اخذها للحفظ وفي جواز اخذها للاحاد للحفظ وجهان اصحهما جوازه وهو المنصوص لئلا ياخذها خائن
فيضيع واما اخذها للتملك فلا يجوز لاحد فمن اخذها للتملك ضمنها ولا يبرأ عن الضمان بالرد الى ذلك
الموضع فان دفعها الى القاضي بري على الاصح وان وجدها في بلدة او قرية او في موضع قريب منها

من اس

فوجهان احدهما الجواز لالتقاطها للتملك كالمفازة واصحهما جوازه لان نبلغ العمارة تضيع بتسلط الخونة وقيل
يجوز قطعا وقيل لا يجوز قطعا هذا اذا كان الزمان زمان امن واما في زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها
قطعا سواء وجدت في الصحراء او العمران والصنف الثاني ما لا يمتنع من صغار السباع كالكسير والغنم
والعجول والفصلان فيجوز التقاطها للتملك سواء وجدت في المفازة او العمران وفي وجه لا يوخذ ما وجد
في العمران والصحيح المعروف انه لا فرق قال فان اذن له الحاكم في النفقة والا كان متبرعا اما
اذا انفق بلا اذن لم ياذن له الحاكم فلانه لا ولاية له فاصبح عن ذمة المالك واما اذا اذن له في ذلك فللحاكم الولاية
في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الامر بالانفاق على ما نفصله قال ويوجرها الحاكم
عليها من الاجرة ان كان لها منفعة والا باعها ان كان اصلح وحفظ ثمنها اما الاول وهو ما اذا كان
للبهيمة منفعة فان الحاكم يوجرها وينفق عليها من اجرتها فلما في ذلك من المصلحة وهو ابقاء العين
على ملك المالك من غير الدين بالنفقة واما الثاني فلانه اذا لم يكن فيها منفعة وكان الاصلح
بيعها باعها وامر بحفظ ثمنها لان في ذلك ابقاء الضالة على ملكه معنى حيث تعذر الابقاء
لعدم المصلحة في ذلك حيث يستغرق النفقة قيمتها ولا منفعة لها تقوم بازاء ذلك
قال وان راى الانفاق مدة قصيرة اصلح امر به اذا راى الحاكم المصلحة في الانفاق
عليها اذن في ذلك قالوا انما يامر به يومين او ثلاثة على حسب ما تراه رجاء ان يظهر مالكها فان
لم يظهر في تلك المدة امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة على وجه الاستمرار تستاصل قيمتها فلا
يكون في ذلك نظر للمالك فلهذا زاد بهذا القيد على المدة القصيرة وقيل شرط الامر بالانفاق
ان تقوم البينة وهذا صحيح لجواز ان يكون في يده غصبا وفي الغصب لا يومر بالانفاق وانما
يامر بالوديعة فالبينة لكشف الحال لا للقضاء وان قال ليس لي بينة قال له القاضي انفق
عليها ان كنت صادقا فيما قلته ليمكنه الرجوع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
قال وجعلها دينا فيحبسها لاستيفائها في لفظ الجعل اشارة الى انه يرجع على المالك
اذا حضر ولم تبع الدابة اذا شرط له القاضي الرجوع كما بينا في اللقيط وهذه رواية وهي الصحيحة
ومعنى الحبس للاستيفاء ان المالك اذا حضر وطلب اللقطة كان للملتقط ان يمنعه منها
حتى يحضر النفقة لان الملتقط احيا اللقطة بالنفقة فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه
المبيع ولا يسقط النفقة لو نفقت الدابة قبل الحبس وتسقط لو نفقت بعده لانه بالحبس
يشبه الرهن قال واذا ادعاها لم تدفع اليه بلا بينة ويحل له دفعها اليه بذكر علامتها
ولا يجبر

اذا حضر رجل وادعى اللقطة لم يدفع اليه الا اذا اقام البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان
يدفعها اليه من غير ان يجبر على ذلك في القضاء والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم او يذكر عددها
ووكاءها ووعاءها وعن مالك والشافعي رحمهما الله الاجبار على ذلك بذكر العلامة لان المنازعة من
وجه ولا يشترط البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد مقصود كالملك فلا يستحق
اليد الا بحجة شرعية وهي البينة اعتبارا لليد الا انه حل الدفع اليه بما ورد من الحديث
وهو قوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
الامر للاباحة جمعا بينه وبين قوله عليه السلام في الحديث المشهور البينة على المدعي قال
وتستوي بين لقطة الحل والحرم ذكر الخلاف في الهداية ان مذهب الشافعي وجوب التعريف
في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عم
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانه في التصدق بها بعد مضي المدة التي
يجب التعريف فيها ابقاء لملك المالك من وجه فيملكه اعتبارا بلقطة الحل وتاويل ما رواه لا يحل
الا للتعريف والتخصيص بالحرم نفي لما يتوهم من سقوط التعريف بناء على انه للغرباء ظاهرا والله اعلم

كتاب الخنثى

قال اذا كان للمولود فرج وذكر فان بال
من احدهما او سبق اعتبر به وان كانا معا فهو مشكل واعتبر الاكثر الخنثى مشتق من
التخنث وهو التكسر سمي به لانه نقص حاله عن حال الرجال وزاد على النساء بان جمع الالتين
فان بال من الذكر كان غلاما وان بال من الفرج كان انثى لانه عم سئل عنه كيف يورث
فقال من حيث يبول ولان البول دليل على ان العضو الذي يخرج منه العضو الصحيح
والآخر عيب فينسب الى الصحيح وان بال منهما جميعا الا انه يسبق من احدهما نسب الى الاسبق
منهما لان السبق دليل قوة العضو واصالته وان كانا في السبق سواء قال ابو حنيفة رض هو
خنثى مشكل وقالا يعتبر الاكثر منهما بولا فينسب اليه لان الكثرة دلالة اصالة العضو وقوته
فيجوز ان يعتبر به ولان الاكثر كل حكمي فجاز ان يرجح به وله ان الكثرة لا يدل على القوة لجواز
ان يكون لضيق مخرج احدهما وسعة الآخر وان كانا في السبق والفراغ سواء فهما خنثى مشكل
بالاجماع لعدم المرجح قال واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال او النساء اعتبر بها وان لم تظهر
او تعارضت كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيتقدم على صف النساء فان صلى معهن اعاد
او مع الرجال اعاد من عن يمينه وشماله وخلفه ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والتحلي

ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه ويختنه امة تشترى له من ماله والا فمن بيت المال
ثم تباع ولو ورث مع ابن فهو انثى وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى فيعطيه ثلثة اسهم
من سبعة لا خمسة من اثني عشر واذا مات ثم ولكن كالمراة اذا وجد فيه احد الامارات
بعد البلوغ فانه ينسب الى تلك الامارات فاذا بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء او احتلم
كالرجال او كان له ثدي كثديهم فهو رجل وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن
في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة وان اشكلت حاله اما لعدم
هذه الامارات او لتعارضها اخذ فيه بالاحتياط في امور الدين فاذا اراد ان يصلي وقف بين
صف الصبيان والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال فيفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال
انه رجل فيفسد صلوتهن فان قام في صف النساء فالاحب ان يعيد صلوته اخذا بالاحتياط
لاحتمال رجلا وان قام مع الرجال اعاد ثلثة الذي على يمينه والذي على شماله والذي وراءه
احتياطا لاحتمال كونه امراة ولذلك يصلي بقناع لاحتمال كونه امراة ويجلس في صلوته جلوس
المراة فانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لا مبنى حالها
على الستر وان صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال كونه امراة وكذلك يجتنب لبس
الحرير ويجتنب التحلي لاحتمال كونه رجلا وكذلك الحكم في السفر والخلوة احترازا عن
المحرم وهذه الفروع من قوله فيؤخذ فيه بالاحوط الى ههنا من الزوائد واذا اراد الاختتان
وله مال يبتاع له امة تختنه وان لم يكن له مال يبتاع من بيت المال لانه لا يجوز ان يختنه رجل
ولا امراة للاحتياط وانما يشترى من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ويجوز لامته النظر
الى عورته رجلا كان او امراة فاذا اختتنته بيعت ورد ثمنها في بيت المال ان كان الشراء منه
ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد يلد به غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى تستبين
حالته لان الحنث لا يثبت بالشك وكذلك لو قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله
مملوك خنثى لم يعتق لوقوع الشك فيه ولو قال الكلامين معا عتق للتيقن بوجود احدهما
فان ورث مع ابن فهو انثى عند ابي حنيفة للابن سهمان وله سهم وقال ابو يوسف ومحمد له نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وهذا قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله فقال محمد المال بينهما اثنى
عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة
وللخنثى ثلثة لان الابن لو انفرد يحرز المال كله والخنثى لو انفرد فله ثلثة الارباع فاذا اجتمعا

ضرب الابن باربعة اسهم وهو ثلثه اسهم ويكون سبعة وللمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا انقسم
المال بينهما نصفان ولو كان انثى قسم المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ونصف واقله
ستة فني حال له النصف وفي حال له الثلث سهمان ونصف واذا انكسر نضوعف الحساب لنزول
الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة **وله** ان المتيقن هنا سهم الانوثه
لان الحاجة الى اثبات المال ابتداء والاقل متيقن وهو ميراث الانثى فصرنا الى المتيقن وعدلنا
عن اثبات الزوائد لان المال لا يجب بالشك وصار كما لو وقع الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه
يوخذ فيه بالمتيقن فان اصابه اخس السهمين بتقدير كونه ذكرا فانه يعطي نصيب الابن في تلك
الصورة **مسالة** ان تكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب
وام خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي له وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي له لانه اقل النصيبين فيهما واذا مات قبل ان تستبين حالة لم يغسله رجل ولا امراة
لان حال الغسل ليس بثابت بين الرجال والنساء فيتوقى احتمال الحرمة ولكن ييمم بالصعيد لتعذر الغسل
ويكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت السنة وان كان ذكرا فقد زاد على الثلث ولا
باس بذلك وان يجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى فالتسجية واجبة وان كان ذكرا لم يضره وهذه من
الزوايد والله اعلم

كتاب المفقود

فقد الشيء عدم وفي
الشرع المفقود هو الموجود الحي الذي جهل مكانه وحيوته اما بانه غاب عن اهله وبلده اختيارا ولم يعلم
خبره او اسره العدو ومذهب مالك رحمه في ذلك ان الاسير لا يضرب له اجل ولا تقع الفرقة حتى
تستبين حياته او موته او يمضي مدة لا يعيش مثله الى مثلها لان حياته معلومة وعذره في عدم قصد المضارة
بها ظاهر وانما يضرب الاجل اربع سنين عنده فيمن غاب عن اهله اختيارا ولم يعلم حيوته واما المفقود في
المعركة فعنده ان الامام يجتهد في حاله فان غلب على ظنه انه من القتلى اعتدت امراته ودخلت ولا
يحتاج الى ضرب اجل لان الاغلب من شانه الهلاك ذكره في المعونة وعندنا ان المفقود من
غاب خبره وجهل مكانه مطلقا **قال** اذا جهل مكان المفقود وحيوته نصب القاضي من يحفظ ماله ويستوفي
حقوقه وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته في حضوره بغير قضاء وسع منه ما يخاف هلاكه فاذا مضت
مدة لا يعيش مثله اليها حكم بموته واعتدت زوجته وقسمت تركته ولم يعينوا اربعة اعوام ولم
تقطعوا نكاح الاول ويدخول الثاني ويجعل في ماله حيا ميتا في مال غيره اما تولي القاضي لذلك فان له الولاية
النظرية على كل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن ذلك كما في الصبي والمجنون فكما نصب من

ان
ثابت

سنة في
الاكثر
...
حياته

وفي نصب من يقوم في ذلك ويستوفي حقوقه ويحفظ ماله نظر له وقوله يستوفي لا تولاه قوله ويستوفي
حقوقه مخصوص بما اذا كان له دين على غريم اقر الغريم به يقبضه لانه اصيل في حقوق نفسه
او له غلات فانه يقبضها واما الدين الذي تولاه المفقود والنصب الذي في العقار والعروض
في يد رجل فليس له ان يخاصم في ذلك لان الخصومة اما للمالك او لنائبه وهذا وكيل بالقبض
من جهة القاضي وليس بمالك ولا نائب عن المالك فلم يملك الخصومة اجماعا وانما الخلاف فيما اذا كان
وكيلا بالقبض من جهة المالك واذا لم يكن له الخصومة فلو حكم بذلك كان حكما على الغائب وانه
غير جائز الا اذا كان القاضي يرى جواز الحكم على الغائب فانه يحكم به لانه قضاء في مجتهد فيه ولا
يقال ان المختلف فيه نفس الحكم على الغائب فوجب ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان
القاضي محدودا في قذف لانا نقول المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة
من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى
بشهادة المحدود في القذف واما النفقة فالذي ذكره القدوري رحمه الله وينفق على زوجته
واولاده وليس هذا الحكم مقصورا على الزوجة والاولاد بل هو عام في جميع قرابة الولاد
والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في حال حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من
ماله حال غيبته لان القضاء يكون اعانة على ذلك وكل من لا يستحق النفقة عليه حال حضوره
الا بقضاء القاضي لا يجب عليه حال فقده لانه حينئذ لا يجب الا بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز فهذا عدل في الكتاب عن تخصيص ذلك وذكر الاصل الذي عليه الاعتماد من القسم
الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور والكبار ومن الثاني
الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة والمراد بقوله من ماله الدراهم والدنانير لان
التقدير قيمة ما يستحقونه من المطعوم والملبوس فان كان في ماله جنس ما يستحقونه دفع
اليهم وان كان ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون والمودع بالمال وبالزوجية والنسب
انفق عليهم من ذلك وان كان ذلك ظاهرا عند القاضي لم يحتج في ذلك الى اعترافهم فان ثبت
عنده بعض ذلك احتاج الى اعترافهم في الباقي وهذا هو الصحيح وان انفق المديون او المودع
عليهم بغير امر القاضي فهما ضامنان لان الحق لم يصل الى مالكه ولا الى نائبه بخلاف ما اذا انفق
بامر القاضي فانه نائب عن الغائب وان كانا جاحدين مطلقا او كانا جاحدين للنكاح
والنسب لم يكن لاحد من مستحقي النفقة ان يخاصمه في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين

سببا لثبوت حقه وهو النفقه لانها لا تتعين في هذا المال خاصته واما البيع فانه لا يبيع ما لا يخاف
عليه الهلاك في نفقه ولا غيرها لانه منتصب لحفظ راجع الى صورة المال ومعناه فلا يسوغ له ترك
حفظ الصورة مع الامكان ويجوز له ان يبيع ما يخاف عليه الهلاك لانه تعذر حفظ صورته فتعين
عليه حفظ المعنى وهذه من الزوايد واما الحكم بموته فالمذكور في الكتاب هو الظاهر المذهب
والمذكور في القدوري وهو ان يمضي عليه مايه وعشرون سنه من حين ولادته وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف يقدر بمائة
سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وعند مالك
اذا مضت عليه اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته اذا سألت ذلك ثم تعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت من الازواج فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني بها فهو احق وان
جاء وقد دخل بها الثاني فلا سبيل للاول عليها هكذا قضى عمر رضي الله عنه في ذلك ويوخذ به قدوة واما
من طريق النظر انه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي المدة اعتبارا بالايلاء والعنه
ويوخذ المقدار من الايلاء وهو الاربع والسنين من العنة اخذا بالشبهتين **ولنا** قوله عم في امراة المفقود
انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت
او طلاق وهذا مبين للمذكور في النص من البيان ومن وجه النظر ان النكاح معلوم بتعين والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا نزيل النكاح الثابت باليقين بما هو مشكوك فيه ونقل ان
عمر رضي الله عنه في المسئلة الى قول علي رضي الله عنه واما الايلاء فقد كان طلاقا معجلا فجعله الشرع موجلا
فهو موجب للفرقة والعنة اذا استمرت سنة قلما ينفصل والظاهر من حال الغايب يؤوب فلم
يصح الاعتبار بهما واما كونه لا يرث مال غيره فمعناه انه لم ينتقل مال الى غيره من غير علم بموته
ولا نورثه مال غيره لانه لا يعلم انه يصح منه التمليك حينئذ ولا يثبت له الملك بالشك ولا يرث
احد مات في حال فقده لما قلنا ويقسم تركته عند الحكم بموته على ورثته الموجودين في ذلك الوقت
دون مات منهم من قبل ذلك اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي والله اعلم

كتاب الاباق

رد الآبق افضل اذا قدر عليه لان في ذلك احياء له وابقاء لملك المالك فيه ولا كذا الضال وقيل بل ترك ايضا افضل
لانه لا يبرح مكانه فيجده مالكه بخلاف الآبق **قال** اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا
من اشهد عليه انه اخذه ليرده وجب له الجعل اربعون درهما وفيما دونها بحسابه ولا

ايضا

ولا توقفه على الشرط اذا رد رجل عبدا آبقا على مولاه فاتى به من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او كان عند الاخذ
وقد اشهد عليه انما اخذه ليرده على صاحبه لا لنفسه وفي الاشهاد خلاف ابي يوسف كما مر في اللقطة
فقد وجب له الجعل على مولاه وقدره اربعون درهما وان اتى به لاقل من مسيرة ثلثة ايام فله من الجعل
حساب ذلك وهذا استحسان وقال الشافعي لا يجب له عليه شيء الا ان يشترط على المولى شيئا فيجب له
ما شرط وهو القياس لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال **ولنا** ما روي عن عمرو بن دينار
انه لم نزل نسمع النبي عم جعل الآبق اربعون درهما واجمعت الصحابة على وجوب الجعل لكنهم
اختلفوا في مقداره فمنهم من قدره باربعين ومنهم من قدره بما دون ذلك فقلنا بوجوب الاربعين
في مسيرة السفر وفيما دونها باقل توفيقا بين اقوالهم رضي الله عنهم ولان في ايجاب الجعل حملا على
رد الآبق لان فعل ذلك على وجه الحسبة نادر وكان ذلك صيانة اموال الناس ثم التقدير بالسمع
ولا سمع في الضال فامتنع الايجاب فيه ولان الضال لا يحتاج الى الحفظ بقدر حاجة الآبق
لتواري الآبق واختفائه دون الضال ويقدر الرضخ فيما دون السفر باصطلاحهم وقيل براي
الحاكم وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة لانها اقل مدة السفر **قال** وان كانت قيمته اقل منه حكم له
بقيمته الا درهما وبامر الجعل المذكور في مختصر القدوري قول محمد رح وقال ابو يوسف ان الجعل
ثبت بالنص فلا ينقص منه الا ترى ان الصلح على اكثر من اربعين لا يجوز وعلى اقل يجوز لانه
حط منه وعلى الاكثر تغيير ولمحمد ان الاصل في الجعل ان يكون حاملا على الرد تحصيلا لفايدة احياء الملك
على المالك نظرا له ثم ثبت ذلك على خلاف القياس اذ القياس ان لا يجب شيء لانه تبرع بمنافعه على السبيل
وليس في ايجاب الجعل كاملا مع استغراق القيمة تحصيل شيء من النظر فوجب ان ينتقص من القيمة
درهم ليحصل النظر **قال** وان ابق منه فلا شيء عليه ولا له اذا ابق العبد من الذي اخذه فلا شيء
للمولى عليه ولا له على المولى جعل اما الاول فلانه اشهد عليه عند الاخذ فكان في يده امانة فان ابق
او مات فقد تلف من غير تفريط منه فلم يضمن واما عدم وجوب الجعل فلانه في معنى البايع
من المولى ولهذا كان له حبسه حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع لحبس المبيع لاستيفاء الثمن
قال ولو رده الى المصر فمات المالك وهو مورثه قبل قبضه يبطله رجل رد الآبق فلما ادخله
المصر مات مالك العبد قبل ان يسلمه منه والمالك مورثه قال ابو يوسف يبطل الجعل لانه انما
يجب بالتسليم اليه الا ترى انه لو هلك العبد في المصر قبل التسليم سقط الجعل فكذا هذا وقال
ابو حنيفة ومحمد رح له الجعل في التركة لانه واجب بالعمل وهو الرد من مسيرة ثلثة ايام وقد عمل

لما ذكر في حيوته فوجب الجعل ولا يسقط بموت المالك وصيرورته للعامل كالاجير المشترك بموت المورث يموت قبل ان يسلمه اليه لا يسقط الاجرة كما هنا قال ويجعل في عبد المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن

ومعناه اذا رد في حال حيوته المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد موته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولا فاران الجعل باحياء المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا على مذهب ابي حنيفة رضه لانا نقول ليس في ام الولد مالية باعتبار الرقبة ولكن لها مالية باعتبار كسبها لانه احق مكسبها وقد احيى الراد ذلك برده فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون رداه محييا للمولى مالية لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب وهذه من الزوائد والله اعلم

كتاب احيا الموات

قال اذا احيى مسلم او ذمي ارضا لا ينتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع بها صوته ملكها واذن الامام شرطه وانما سميت هذه الارض مواتا لانقطاع الانتفاع بها اما لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها محرمة او سبخة ونحو ذلك من الاسباب المانعة عن الزراعة قال القدوري رحمه فما كان منها عاديا لا مالك له يريد ما قدم خرابه او كان لها مالك في الاسلام الا انه لا يعرف مع البعد المذكور فهو موات والمروي عن محمد رحمه الله شرط ان لا يكون مملوكة لمسلم ولا ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتحقق كونها مواتا فاما ما كان منها مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل يكون لجماعة المسلمين اذا لم يعرف المالك ولو عرف من بعد ردت عليه وضمن زراعها نقصان الارض وهو المختار وكذلك ذكره في المتن والبعد الذي ذكره شرطه ابو يوسف لان الظاهران ما كان قريبا من القرية ترتفق اهلها بها فيدار الحكم على البعد والقرب دون حقيقة الارتفاق وجودا وعدما واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف لان القريب من القرية وان لم يرتفق به اهله حقيقة لكن لهم حق الارتفاق حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا وعلى هذا لا يجوز احيا ما قرب من العامر لتعلق حقهم به وسواء احياها مسلم او ذمي ملكها لان الملك تابع للاحياء ومسبب عنه فيثبت حيث يثبت الملك ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتدا وضع فيجب على كل واحد ما يليق بحاله واما اشتراط اذن الامام فهو مذهب الامام وقالا لا يشترط لانه لاطلاق قوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه سبقت اليه وهو مباح يد الخصوص فيثبت الملك كما في الحطب والصيد **وله** قوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد المباحات

الا ان الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداها على الاصل ولان هذه الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها بايجاف الخيل والركاب فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم وما رواه محمول على انه اذن لقوم باعيانهم لا نصب لشرع جمعا بين الحديثين **قال** ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليحصل الخراج او العشر النافع للمسلمين وهما يترتبان على العمارة فاذا لم يعمرها دفعت الى غيره تحصيلا للمقصود وبمجرد التحجير لا يكون احياء ليتملك به الارض لان التحجير هو الاعلام سمي به لانهم كانوا يضعون الحجارة حول الارض ليحجر الغير عن احيائها واذا لم يملكها بقيت على ما كانت عليه قبل التحجير هو الصحيح واما التوقيت بثلث سنين فلقول عمر رضه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولان ما دون الثلث سنين زمان لا بد منه للتحجير والعود الى الوطن لتهيئة اسباب الزراعة ثم العود والاشتغال بذلك فقدرنا بالسنين توزيعا للاحوال على الاوقات طلبا للتوسعة فاذا مضت هذه المدة فاخذت منه تركها قالوا وهذا على وجه الديانة حتى لو احياها حقيقة ونظير السوم على سوم الاخ فانه مكروه ولو باع صح العقد **قال** وحريم بئر الناضح اربعون كالعطن وقالا ستون ويقدر العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اذا احتفر بئرا في برية فله حريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها عند ابي حنيفة رضه اربعون ايضا وقالا ستون وحريم العين خمسمائة من كل جانب **لهما** في المسئلة الخلافية حديث الزهري انه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان الحاجة متفاوتة فيتفاوت الحريم لان بئر الناضح يحتاج الى حريم تسير فيه دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء باليد فظهر التفاوت **وله** قوله عم من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته من غير فصل وهذا عام وقع الاتفاق على قبوله والعمل به فهو اولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم في غير موضعه فيما اتفق عليه الحديث ان تركنا القياس وفيما تعارضا فيه اعملنا ولانه لما يستقى من بئر العطن باليد يستقى من الناضح به ايضا ويمكن ادارة البعير حول البئر فلم يكن المسافة ضرورته وتأول عن ابي حنيفة رضه انما جعل في حديث الزهري حريم الناضح ستين لاجل مد الحبل لا انه ما يملك ما زاد على الاربعين ولو احتاج الى اربعين لمد الحبل فله ذلك لا انه يملكه وعن محمد في حريم الناضح انه يقدر بمد الحبل سبعون كان او اكثر والعطن منزل الابل حول الماء عطنت الابل فهي عطنة وعواطن اذا سقيت وتركت عند الحياض لتعاد الى الشرب والنواضح الابل التي يستقى الماء واحدها ناضح واما العين فحريمها

خمسمائة لما روينا وهكذا ذكره الطحاوي واختاره صاحب الهداية وفي نسخ القدوري ثلثمائة
والمشهور من الحديث خمسمائة ولان الاربعين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع لجريان الماء
ومن موضع لاجتماعه فيه ومن موضع يجري منه الى المزارعة فكان احوج الى زيادة المسافة
وقد قيل ان هذا التقدير في اراضيهم لصلابتها واما في الاراضي الرخوة فيزاد كيلا يتحول
الماء الى الثاني ويتعطل الاول والصحيح في البديع انه من كل جانب لان الاراضي
الرخوة يتحول فيها الماء الى ما حفر دونها فيعتبر من كل جانب رعاية للجانبين ويمنع غيره من
الحفر في الحريم لئلا يؤدي الى تفويت حق الحافر لانه بالحفر ملك الحريم لضرورة الانتفاع به
وليس للاجنبي التصرف في ملك غيره **قال ويملك ما امتنع عود دجلة والفرات اذا تركا مكانا اليه**
بالموت اذا لم يكن حريما وان جاز عوده لم يجز احياؤه دجلة والفرات اذا تركا مكانا وعدلا عنه
الى غيره فاما ان يجوز عودهما اليه او يمتنع فان جاز عودهما اليه لا يجوز احياء ذلك المكان لانه
ملك لجماعة المسلمين وحقهم فيه قائم لجواز العود اليه فلا يصح تخصيص احد به واما اذا امتنع العود اليه
ولم يكن حريما لعامر فانه يلحق بالارض الموات فيملكها من احياها باذن الامام عند الامام وبغير اذنه
عندهما لما سبق لانقطاع حق العامة منه **قال والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببينة وقالا له**
حريم بقدر القاء الطين ونحوه وقيل هذا بالاتفاق وفي رواية يقدر بنصف عرض النهر من جانبيه
وقدره بجملته اذا كان لرجل نهر في ارض غيره فليس له حريم الا ان يقيم بينة بذلك وقالا له من
الحريم بقدر ما يمشي فيه ويلقي عليه طين النهر ونحو ذلك وقال المحققون من اصحابنا للنهر حريم بقدر
ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه بالاتفاق ذكره في المحيط وهذا من الزوائد وروى عن ابي يوسف
ان حريمه بقدر عرض نصف النهر من كل جانب لان المعتبر هو الحاجة الغالبة ويمكن القاء طين النهر
من جانبيه فيقسم عرضه على الجانبين وعن محمد رحمه الله بعرض النهر كله لانه قد لا يمكنه القاء الطين
من الجانبين جميعا فيقدر عرضه من كل جانب قال صاحب الهداية وهو ارفق بالناس **ولهما** في المسئلة الاولى
ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لانه لا بد من المشي لتسييل الماء ولا بد من مكان يلقي فيه حمأ النهر
وانه يخرج بنقله الى مكان اخر فصار كالبئر **وله** ان ملك الحريم على خلاف القياس لان القياس النص
الوارد في البئر فيقتصر على مورد النص ولا يتعدى ولا يثبت في غيره الا بطريق الدلالة دون القياس
وهو ان يكون في معناه من كل وجه وليس كذلك فان الحاجة في البئر الى الحريم اكثر لان الانتفاع بالبئر موقوف
على الاستقاء والاستقاء موقوف على الحريم بخلاف النهر لامكان الانتفاع به بدون الحريم

فصل في الشرب هذا الفصل مجموعة من الفوائد لا المسئلة الخلافية والشرب هو النصيب من الماء
قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم **قال** ويجوز قسمة الماء بين الشركاء والقسمة على نوعين
قسمة باعتبار الملك وقسمة باعتبار الحق كقسمة الغنائم واقتسام الشركاء للماء من باب قسمة الحق
وبعث عليه السلام يتعاملونه فاقرهم عليه **قال** ودعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان لان
الارض بان اشترى الارض والشرب ثم باع الارض وابقى الشرب او ورثه ويوصى بمنفعته او برقبته
ولا يباع ولا يتصدق ولا يوهب به اما الارث فلانه حق مالي فيجري فيه الارث واما الايصاء
وان كان مجهولا فذلك غير مانع من الوصية مبنية على السعة حتى جازت للمعدوم واما عدم جواز البيع
والهبة والصدقة فلان القبض من لوازمها وهو غير متصور ولاشتمالها على الجهالة الفاحشة ولانه
غير متقوم حتى لو سقى به غيره لا ضمان عليه ولا يجعل مهرا ولا بدلا من الخلع ولا في الصلح عن دعوى مال وكذا
حتى يجب مهر المثل ويرد المختلع ما قبضه من المهر ويجب الدية ويسقط القصاص **قال** ويشترك الناس
في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض ونصب الارحية وفي الشفة لا غير في النهر الخاص
بالقرية والبئر والحوض وليس لاحد ان ياخذ شيئا مما احرز منه الا برضا صاحبه والمياه انواع
الاول ماء البحر وهو عام لجميع الانتفاع به بالشفة وسقي الارض وشق الانهار ولا يمنع احد من ذلك
كالانتفاع بالشمس والهواء والثاني ماء الاودية والانهار العظام كسيحون وجيحون والفرات
ودجلة والنيل يشترك الناس مسلمهم وكافرهم فيها وينتفعون بها بالشفة وسقي الارض وشق الانهار
اذا لم يضر بالعامة وذلك بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ليس في ملك احد لانه مباح وان كان يضر
بالعامة وذلك بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ليس في ملك احد لانه مباح وان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكسر ضفته فيسيل الماء الى جانبيها فيغرق
الاراضي والقرى وكذا شق السواقي كالرحا والدالية والثالث ماء الجاري في نهر خاص لقرية
فلغيرهم فيه شركة للشفة وهو الشرب وسقي الدواب ولهم اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب
والخبز والطبخ لا غير وان اتى على الماء كله لقوله عم الناس شركاء في الماء والكلاء والنار الا انه خص
البئر في النهر الخاص لدفع الضرر عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة واما لشدة الحاجة او لعدم
القدرة على استصحاب الماء فكان والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص والرابع ما احرز في جب
ونحوه فليس لاحد ان ياخذ منه شيئا الا برضا صاحبه وله بيعه لانه مباح سبقت اليه يد المخصوص
بالاحراز فاشبه الصيد والحشيش وجواز بيعه لانه ملكه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة

قال وإذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره مكنه
او اخرجه اليه فان منعه وهو يخاف العطش قاتله بالسلاح وفي المحرز وبغير سلاح ش رجل
في ملكه عين او بئر او نهر فله ان يمنع من يريد الشفه من دخول ملكه اذا كان يجد ماء غيره بقربه
في ارض مباحة فان لم يجد ماء غير ذلك فاما ان يتركه ياخذ الماء بنفسه بشرط السلامة واما
ان يخرج الماء اليه فان منعه بعد ذلك وهو يخاف العطش على نفسه او على مظنته فله ان يقاتله
بالسلاح لما روي ان قوما وردوا ماء فسالوا اهله ان يدلوهم البئر فابوا فقالوا ان اعناقنا
واعناق مطايانا كادت تنقطع فابوا يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم
السلاح ولانه منع عن حقه لان حقه ثابت في الشفه فكان له ان يقاتله عنه واما المحرز في الاناء فله
ان يقاتله بغير سلاح لانه ملكه بالاحراز ومنعه عما امر به من ايصال قدر حاجته اليه فالمنع
خالف للامر فيقاتله لمخالف الامر وهكذا الطعام في حال المخمصة كالماء المحرز بالاناء في الاباحة والمقا
تلة والضمان والاصل في هذا الفصل قوله عم المسلمون وفي رواية الناس مشتركون في ثلث
الماء والكلاء والنار اما الماء فحكمه ما ذكرناه واما الكلاء وهو الذي انبسط على الارض ولا ساق
له كالاذخر ونحوه فما كان منه في ارض مباحة فهو على الشركة وان كان في ارض مملوكة وهو
قد نبت بنفسه فهو كالنهر في ارضه لا يمنع منه احدا وله المنع من الدخول في ملكه وان لم يجد غيره
فعلى ما مر من التفصيل في الماء وان قصد انباته فهو مملوك له واما النار فاذا اوقدها كان الجمر ملكه
والناس مشتركون في الاستضاءة والاصطلاء واشعال السروج وانما كان الجمر ملكه لانه من الحطب الذي
هو ملكه والنار جوهر الجمر ولانا لو اطلقنا الناس فيه لم يبق للموقد ما يصطلي به ولا ما يخبز ويطبخ
وان كان الايقاد في ملكه فله منع غيره من الدخول في ملكه لان الانتفاع بالنار كما مر في الماء والكلا
قال وتكرى الانهار العظام من بيت المال والمشترك من الشركاء دون اهل الشفه ويجبر من يمتنع
منهم ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل من فوقه عنه وقالا الكرى عليهم كلهم اما الانهار العظام
فكريها على بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس عليه عند دعاء الحاجة الى الكرى
احياء لحقهم ودفعا للضرر عنهم فيخرج الامام من يطيق العمل ويجعل مؤنتهم على اهل اليسار الذين
لا يطيقون العمل واما المملوك للعامة فمؤنة الكرى على العامة في ذلك النهر لان منفعته راجعة
اليهم فيكون الخرج عليهم ومن ابى منهم وامتنع اجبر على ذلك دفعا للضرر العام اعلى ضرر الشركاء
بالضرر الخاص كيف وفيه منفعة ايضا واما المملوك لجماعة مخصوصين فكريه عليهم لعود نفعه

اليهم ومن ابى منهم اجبر عليه لما ذكرنا وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص فيمكن دفعه
بالكرى بامر القاضي ثم يرجع على الممتنع منهم ومعنى قوله دون اهل الشفه ان شركتهم في ذلك عامة
فلم يكن عليهم قسط من الكرى واما اذا جاوز ارض رجل من الشركاء قال ابو حنيفة رضي مؤنة الكرى ساقط
عنه وقالا الكرى كل النهر من اوله الى اخره على كل الشركاء لانهم مشتركون في النهر الا ترى انه لو بيعت
ارض في اسفل النهر كانت الشفعة لكل الشركاء جميعا ولان اهل الاسفل يشاركون اهل الاعلى لانه
منصب مائهم فيشاركهم اهل الاعلى في كرى الاسفل لانه مصب مائهم وله انه لا حاجة لاهل الاعلى
في سقي ارضهم الى كرى الاسفل فلا يشاركهم في كرى الاسفل بخلاف اهل الاسفل لانهم محتاجون الى كرى
الاعلى في سقي مائهم واما كون الاسفل مصب مائهم فلا اثر له في ذلك لانه اذا استغنى عن الماء امكن
سد فوهة النهر المنتهية الى ارضه واما الشفعة فلاشتراكهم جميعا في الفتح شركة خاصة الا ترى
انه لو كثر شركاء النهر وكانوا ماية فصاعدا لا شفعة لاحد بسبب الشركة في النهر لانها شركة عامة
فالضرر الواقع بالكل جليل لا يبلغ مبلغا يستوجب الدفع قال واذا كان له مجرى في ارض غيره فليس
لرب الارض منعه لانه اي لا بد ان يقول في الدعوى مصب ماء الوضوء او المطر وغيره مستعمل باجراء
مائه عملا بالبينة وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب والطريق في دار غيره الا انه لا بد من
تعيين جهته للمصب لتفاوته قال واذا اختصموا في شرب كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
من الشرب انما هو سقي الارض فيقدر بقدر الارض قال وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي
الا بتراضيهم لان الماء حقهم جميعا في اسكاره لاختصاصه منع الباقين من حقوقهم وهو حبس الماء
عنهم في بعض المدة فان رضوا بذلك فقد اسقطوا حقوقهم قال ولا يشق احد منهم منه نهرا ولا
ينصب رحا ولا يتخذ جسرا ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب الا بتراضيهم اما شق
النهر ونصب الرحا فلما فيه من كسر النهر واشغال ملك الغير ببنائه الا ان يكون الارض له
خاصة ولا يضر ذلك بالماء ولا بالنهر فيجوز لكونه تصرفا في ملك نفسه من غير اضرار بالغير
واما اتخاذ الجسر فهو كاتخاذ طريق خاص بين قوم واما سوق شربه الى ارض اخرى فلان ذلك
يؤول الى تقادم العهد فيدعي به من ليس له استدلالا بسوقه الى تلك الارض فاذا رضوا بذلك
فقد اسقطوا حقوقهم فجاز ه

كتاب المزارعة

المزارعة مفاعلة من الزراعة وهي الحراثة والفلاحة وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فانه عليه السلام دفع خيبر مزارعة
فسميت مخابرة وتسمى محاقلة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان تغلظ سوقه او الارض

العينة الصالحة للزرع وهي في الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج والمعاملة هي
ببعض من الثمر **قال** وهي باطلة وقالا جائزة ويختار للفتوى وانما صرح بقولهما
وان تبهم من اطلاق الجملية الاسمية لانه لما اعتمد باختيار الفتوى فذكره صريحا
اوضح وادل على الاهتمام انه من ان يدل على المختار بالالتزام والمفهوم **لهما** ان النبي
عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولان المزارعة عقد
شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال
قد لا يهتدي الى العمل والقادر على العمل قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد
هذا العقد بينهما اصل عقد القراض على ان الغرر والخطر في المزارعة اقل منهما في القرض
فكانت اولى بالجواز **وله** ما روي رافع بن خديج قال نهانا رسول الله عم اذا كان لا
حدنا ارض ان يعطيها ببعض الخارج بثلث او نصف وقوله عم من كانت له ارض
ارض فليزرعها او يمنحها اخاه وهذا نص اخر فيكون ناسخا وعن ابن عمر رضي الله عنهما
كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى ذكر رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة فتركناها
ولانه استيجار باجرة مجهولة او معدومة وكل ذلك موجب للفساد ولانه استيجار ببعض
ما يحصل من عمله فلا يجوز كقفيز الطحان ومعاملة النبي عم اهل خيبر كان خراجا مقاسمة
بطريق الصلح وانه جائز واذا فسد عنده فيبقى الارض وكرابها ولم يخرج شيء فله مثل اجرة
الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللاخر الاجر والفتوى على
قول ابي يوسف ومحمد فيهما وفي المساقاة لحاجة الناس اليهما وظهور التعامل بهما بين الامة
والقياس يترك للتعامل كما في الاستصناع قال الحصيري وابو حنيفة رح هو الذي فرع هذه
المسائل على اصولهما لان الناس لا يأخذون بقوله في ذلك **قال** وتجيزها من غير تبعية المساقاة
ولاتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سوقي عليه افراد
المزارعة عندنا جائزة على المفتى عليه ومذهب الشافعي تجوز المزارعة على الاراضي المتخللة
بين النخل والكرم تبعا للمساقاة بشرط اتحاد العامل وعسر افراد الاراضي بالعمل فلو وقعت
متغايرة بتعدد الصفقة او بتفاوت الجزء المشروط من الزرع والثمار او بكثرة الاراضي وتيسر
افرادها بالعمل وكون البذر من العامل ففي تبعية المتخلل التبعية في الصحة خلاف ذكره الغزالي
في الوجيز ووجه اشتراط التبعية ان الاصل في هذا الباب هو المضاربة والمعاملة اعني المساقاة

اشبه بالمضاربة لا اشتراكهما في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرطت الشركة في الزيادة دون
دون البذر بان شرطا رفعه من راس الخارج فانها تفسد فجعلنا المعاملة اصلا والمزارعة تبعا لها كالشرب
في بيع الارض **ولنا** ما تقدم في تعليل قولهما وشرط اتحاد العامل الى آخره من الزوائد **قال**
ويشترط صلاحية الارض واهلية العاقدين والتخلية بينهما وبين العامل والشركة في الخارج
على الشيوع حتى تفسد باشتراط قفزان معلومة لاحدهما او برفع البذر واقتسام الباقي واشتراط
ما على الماذيانات والسواقي وتشترط بيان المدة وجنس البذر ومن هو عليه ونصيب من لا بذر له
لصحة المزارعة على المفتى عليه شروط ثمانية احدها كون الارض صالحة للزراعة لا تحصل الا
بذلك والثاني ان تكون رب المال والمزارع من اهل العقد ولا اختصاص لهذا الشرط بالمزارعة
فان العقود لا تصح الا من الاهل والثالث التخلية بين الارض وبين العامل والفائدة انه
لو شرط فيها ان يعمل رب الارض تفسد العقد لفوات التخلية وهذه الثلاثة من الزوائد والرابع
الشركة فيما يخرج بعد حصوله على الشيوع لان هذا العقد يقع على الشركة في الخارج انتهاء فالقاطع
للشركة مفسد للعقد فعلى هذا اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لانقطاع الشركة لان
الارض عساها قد لا تخرج الا ذلك القدر فصار كالشرط دراهم مسماة لاحدهما في المضاربة
وكذا لو شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة في بعض
معين او في جميعه بان لم تخرج الارض الا مقدار البذر المرفوع وصار كما لو شرطا رفع الخراج في الارض
الخراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما لو شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر
والباقي بينهما لانه معين شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقي في الارض
العشرية وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي يعني لاحدهما لانه يفضي الى ان قطع الشركة لانه قد لا
تخرج الارض الا من ذلك الموضع المشروط والخامس بيان المدة لان المزارعة عقد على منافع الارض
او على منافع العامل فلا بد من ذكر المدة لتصير المنافع معلومة بها لانها معيارها والسادس بيان
جنس البذر لتصير الاجر معلوما والسابع بيان من عليه البذر لينقطع المنازعة وليعلم المعقود عليه
وهو منافع الارض او منافع العامل والثامن بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق نصيبه
عوضا بالشرط فلا بد من ان يكون معلوما فان ما لم يعلم لا يستحق شرطا بالعقد وهذه الثلاثة الاخيرة
من الزوائد **قال** فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للاخر او الارض وحدها
او العمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت او البقر والارض لاحدهما لم يجز وغيرها

ها

وغيرها في رواية هذه اربعه اوجه اولها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للاخر لواحد
جازت المزارعه لان البقر آلة العمل فجار كما اذا استاجر خياطا ليخيط له بابرة من الخياط الثاني
ان يكون الارض وحدها لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر جازت لان ذلك استيجار كما لو
استيجار ببعض الخارج معلومه الثالث ان يكون العمل وحده لواحد والبقر والبذر والارض للاخر
جازت لان ذلك استيجار العامل آلة المستاجر فصار كما لو استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرة رب
الثوب الرابع ان يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر فهي باطلة في ظاهر الرواية
عنهما وروي عن ابي يوسف جوازها لانه يكون العامل مستاجرا للارض ببعض الخارج ويكون البقر
المشروط على صاحب الارض تبعا للارض فيجوز كما يجعل البقر تبعا للعامل ووجه الظاهر وهو قول محمد
ان منفعة البقر لا تجانس منفعة الارض فلم يمكن جعل البقر تبعا لها فبقي متقوما بنفسها فيصير
العقد مشتملا على استيجار البقر ببعض الخارج وباستيجار العوامل ببعض الخارج لا يجوز والاشتراط
البقر على العوامل بموضع المجانسة بين المنفعتي العمل والبقر لكونه آلة له بخلاف اشتراط
البقر على صاحب الارض لعدم التجانس **قال** فاذا صحت كان الخارج على الشرط
وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل اما الاول فلصحة الالتزام واما الثاني فلان العامل
يستحق من الخارج نصيبا بسبب الشركة ولا شركة في غير الخارج وان كان مستاجرا فالاجر
مسمى فلا يستحق غيره بخلاف المزارعه الفاسدة لان اجر المثل في الذمه ولا يفوت الذمة
بفوات الخارج **قال** واذا فسدت كان لصاحب البذر واجر المثل للاجير عن عمله او ارضه
لا يزاد على المسمى واجارتها اما الاول فلان الخارج نماء ملكه والاخر انما يستحق بالتسمية
وقد فسدت التسمية فبقي النماء كله لصاحب البذر واما الثاني فان كان من رب الارض
فللعامل اجر مثل عمله ولا يزاد على ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغت لانه استوفى منافعه بعقد
فاسد فيجب عليه قيمة تلك المنافع لانه لا مثل لها وقد مر في الاجارة وان كان البذر
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد
فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب قيمتها والزيادة على المشروط على الخلاف المذكور
قال التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز ولا للاخر او سكتا عنه كان لرب
البذر وقيل بينهما اذا شرطا ان يكون الحب بينهما نصفين فان شرطا كون التبن لصاحب

البذر يجوز ايضا لان هذا الشرط حكم العقد وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط
يؤدي الى قطع الشركة لان الارض قد لا تخرج الا التبن فاستحقاق غير صاحب البذر
بالشرط وان سكتا عن اشتراطه لاحدهما فهو لصاحب البذر لانهما اشتركا فيما هو المقصود
وهو الحب والتبن نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وانه مسكوت
عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه
تابع للحب فيقوم بشرط الاصل فيقدره الجمل من الزوائد **قال** واذا امتنع صاحب البذر من
العمل لم يجبر عليه او لا جر يجبر لان الذي من قبله البذر لا يمكنه الوفاء بالعقد الا
باتلاف بذره فلا يجبر عليه كمن استاجر اجيرا ليهدم داره وكمن باع جذعا في سقف او
ذراعا من ثوب انه فاسد لانه لا يقدر على الوفاء الا بضرر يلزمه وليس كذلك الاخر
الذي ليس من قبله البذر لانه ما يتلف ماله بايفاء العقد لازم فالتحق بالاجارة الا ان يكون هناك
عذر ما ينفسخ به الاجارة فانه ما ينفسخ به المزارعة **قال** واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالا
جارة ولو كان دفع الارض ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات
رب الارض ترك الزرع في الارض في يد المزارع الى ان يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ثم تنتقض
المزارعة فيما بقي من السنين لان في الابقاء في السنة الاولى رعاية للحقين فيقول الفيلسوف لذلك
ما بقي من السنين لانه لا يلحق العامل ضرر فيحافظ فيه على القياس **قال** واذا انقضت
المدة قبل الادراك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع وعليهما النفقة على مقدار حقوقهما
الى ان يستحصد اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك بعد كان على المزارع اجر مثل نصيبه
من الزرع الى ان يستحصد فكان عليهما ان ينفقا على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان
كان في تبقيته الارض باجرة المثل رعاية النظر من الجانبين وانما كان الانفاق عليهما لان العقد قد
انتهى بانتهاء المدة المضروبة فكان هذا عملا في المال المشترك فيكون عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لانا ابقينا العقد في مدته وانه يستدعي العمل على العامل
قال ويستاجران للحصاد والرفاع والدياس والتدرية بالحصص فان شرطاه على
العامل فسدت وجوز اشتراط الحصاد عليه ومعنى هذا الحكم وهو ان اجرة الحصاد والدياس
والرفاع والتدرية عليهما ليس مختصا بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع بل هو عام
في جميع المزارعات لان العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود وهو بعد ذلك مال مشترك

والعقد مرفوع فيجب المؤنة عليهما واذا شرطا في العقد ذكر والعقد لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما
يفسد العقد كما لو شرط الحمل او الطحن على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه فترك
القياس به كالاستصناع وهو اختيار بعض المشايخ واختاره بعضهم للفتوى وقال بعض المشايخ
ان قول محمد هو الصحيح من القولين والحاصل ان ما كان من العمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل
وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة كالحصاد والرفاع ونحوه فهو عليهما ولو شرط الحصاد في الزرع
على العامل لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه **فصل قال** ولو شرط النصف بالعمل في شهر
كذا والثلث في كذا فالاول صحيح وقالا اما اذا قال ازرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج
وان زرعتها بعد رجب فلك ثلث الخارج فالشرطان جميعا جائزان وعند ابي حنيفة الاول هو الصحيح دون الثاني تفريعا على قول من يجيز المزا
رعة وقالا الشرطان صحيحان وهذه المسألة قد مر نظيرها في الاجارة **قال** ولو اختلفا فقال العامل
شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكر رب الارض وذلك قبل العمل فالقول وقالا
للعامل ولو اختلف رب الارض والمزارع فقال رب الارض شرطت لك نصف الخارج
وقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة منه وكان ذلك الاختلاف واقعا
قبل العمل فالقول قول رب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله تفريعا على قول من يجيز المزارعة وقالا القول
قول المزارع لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر **وله** ان الظاهر شاهد لرب الارض فانه
يدعي صحة العقد فكان القول قوله لما عرف من اصله انهما اذا اختلفا كان القول قول مدعي
الصحة ولو اقاما البينة فالبينة بينة المزارع اجماعا لانها تثبت الزيادة ولو كان الا
ختلاف بعد العمل فالقول قول رب الارض بالاجماع لان المزارع يدعي النصف وزيادة ورب
الارض منكر ولا انكار من المزارع لانه بعد الفراغ من العمل لا يمكن ان يقال هو منكر لزوم العمل
عليه وهذه المسألة قد مر مثلها في السلم اذا اختلفا في الاجل فعندهما القول قول من ان فيه فساد
العقد وعنده القول قول مدعي الصحة **قال** ولو شرط رب الارض والبذر منه الثلث للعامل
والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل فثلثه لرب الارض وقالا للعامل
اذا كان للعامل الثلث ولعبد العامل وهو مأذون له مديون الثلث من غير اشتراط العمل
عليه فالثلث الذي هو حصة العبد عند ابي حنيفة لرب الارض تفريعا على قول من يجيز المزارعة وعندهما
هو للعامل وهذا الاختلاف ينشأ من اصل الذي مهدنا في المأذون له ان المولى لا يملك اكساب
عبده المأذون له المستغرق بالدين عنده وعندهما تملكها المولى فاشتراط الثلث للعبد اشتراط

لمولاه عندهما وعنده اشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فبقي لرب الارض لانه نماء البذر
وهو هنا لرب الارض **قال** ولو دفع اليهما ارضا ببذرهما او شرط لاحدهما ثلث الخارج وللاخر
خمسين درهما فالفساد شائع وقصراه على الباقي في رجل دفع ارضه مزارعة الى رجلين والبذر
منهما على ان يكون لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسون قفيزا من الخارج او خمسون درهما قال
ابو حنيفة رضي الله عنه تفريعا على القول بجواز المزارعة ان الفساد شائع في حق الكل وقالا يقتصر الفساد
على من شرط له خمسون قفيزا او درهما ويجوز في حق من شرط له ثلث الخارج لان المزارعة على
ان يكون لاحدهما دراهم مسماة او قفزان مسماة فاسدة بالاجماع والصفقة متحدة عنده
فيفسد الكل لفساد البعض وعندهما الصفقة متعددة فلا يلزم من فساد احدى الصفقتين
فساد الاخرى وقد مر مثل هذا في البيوع **قال** ولو غصبها فزرعها فالخارج للغاصب بكل حال
واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر وعلى الغاصب من دون ضمان ان كان اقل رجل
غصب ارضا فزرعها لا يخلو اما ان كانت عشرية او كانت خراجية وعلى التقديرين
فاما ان نقصها الزراعة او لم ينقصها فقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان لم ينقصها الزراعة فالخارج
للغاصب والعشر والخراج عليه وان نقصها الزراعة وضمن الغاصب النقصان فالخراج
والعشر على رب الارض مطلقة قل ضمانه او كثر بمنزلة الاجرة القائمة مقام نماء الارض وقالا
العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له وعلى رب الارض ان كان الضمان
مثل الخراج او اكثر وان كان الضمان اقل فالخراج على الغاصب وليس عليه ضمان النقصان
بخلاف ما لو آجرها باجرة اقل من الخراج حيث يجب الخراج على رب الارض اجماعا لانه
متمكن من الانتفاع والاستنماء اما ههنا فهو غير متمكن لمكان الغصب فانتفى سبب
وجوب الخراج على رب الارض وهو ملك الارض النامية في حقه اما اذا كان الضمان اكثر
من الخراج فقد وجد سبب وجوب الخراج وهو ملك الارض النامية اما رقبة الارض
فظاهر واما وصف النماء فلان ما تفاضل به الضمان الخراج بمنزلة نماء الارض واما اذا
كان الضمان مثل الخراج وقد اختلف المشايخ فيه على قولهما **قال** ولو تزوج على
ان يزرع هي ارضه بالنصف ببذرها وفسدت فيجب مهرها نصف اجر المثل للارض
وربعها ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل لا يزاد على اجر مثل الارض والمتعة في
الطلاق قبله رجل تزوج امراة على ان يزرع ارضه ببذرها ونصف الخارج سنة

فسدت المزارعة وصح النكاح لانها مزارعة شرط فيها نكاح او نكاح شرط فيه مزارعة والمزارعة تبطل
بالشروط الفاسدة دون النكاح فاذا صح النكاح فالواجب عند ابي يوسف رح لها نصف اجر مثل
الارض ان دخل بها او مات عنها وربع اجر مثل الارض ان طلقها قبل الدخول وقد نبه في الكتاب
بتنصيف الطلاق قبل الدخول في الخارج على الدخول في ايجاب النصف اختصارا ووجه ذلك ان
الخارج كله لها لكونه نماء بذرها وعليها له اجر مثل ارضه بالاجماع ثم لها عليه نصف اجر مثل
الارض مهرا فيتقاصان به وتدفع اليه نصف اجر الاجير وهذا لانه جعل منافع ارضه مقابلا بمنافع
بضعها وهو معلوم وبنصف الخارج وهو مجهول جهالة فاحشة فينقسم على المعلوم والمجهول
نصفين كما لو قال وقفت هذه الدار على فلان ومن يولد لزيد من الاولاد وبعدهم على الفقراء
ويكون لفلان المعلوم نصفها فاذا صار نصف منافع الارض مقابلا بالبضع كان هو المهر لا غيره
هذا ان دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول كان ربع اجر المثل للارض للتنصيف بالطلاق
قبل الدخول وقد صار الربع مسلما اليها بالمقاصة كما قلنا ولها عليها ثلثة ارباع للاجرة وقال بالمقاصة
محمد لها عليه مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول ووجهه انه
قابل بمنافع ارضه منافع بضعها ونصف الخارج مجهولا فصار المسمى مجهولا فلم يصح التسمية فيصار الى
مهر المثل لكن لا يزاد على اجر مثل الارض لانها رضيت بان يكون بعض منافع الارض مهرا
لها فاولى ان ترضى بالكل فان كان مهر مثلها اقل فعليها ان يدفع اليه مقدار النقصان ويسلم
لها الخارج كله **قال** ولو كان العامل في ارضها ببذرها لتجعل مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر
المثل ادعى ان تزرع هي ارضه ببذره او هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اذا تزوجها على ان يكون
هو العامل في كرومها ونخيلها او في زرع ارضها ببذرها فعند ابي يوسف الحاصل كله لها لانه
نماء ملكها وقد استحق هو عليها اجر مثل عمله وهي تستحق عليه نصف اجر مثله مهرا ان دخل بها وربعه
ان طلقها قبل الدخول لانه جعل منافع بدنه مقابلا بمنافع بضعها ونصف الخارج الى آخر ما مر
وقال محمد لها مهر مثلها لما مر من تقرير بطلان التسمية بالجهالة لكن لا يزاد على مثل اجر الزوج
وللزوج عليها اجر مثله فيتقاصان ان تساويا والا تراد الفضل على ما مر ولو تزوجها على ان يزرع هو
في ارضه ببذره او يزرع هو في ارضها ببذر نفسه فمهر المثل هو الواجب بالاجماع والفرق لابي يوسف
ان المزارعة اذا فسدت كان الخارج كله لصاحب البذر وهو في هاتين الصورتين للزوج لانه نماء
ملكه فكان بعض الحاصل مقابلا بمنافع بضعها وهو مجهول جهالة فاحشة فبطلت التسمية فوجب

مهر

مهر المثل في الاول فالمقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا والله اعلم

كتاب المساقاة

قال وهي جزء من الثمر باطلة وقالا
جائزة اذا ذكر مدة معلومة وجزءا من الثمرة مشاعا المساقاة هي المعاملة من السقي والعمل وهو
ان يقوم بما يحتاج اليه الشجر من تلقيح وتنظيف السواقي وسقي وحراسة وغير ذلك والكلام فيه
كالكلام في المزارعة وقولهما في المدة قياس لانه اجارة معنى فيشترط المدة كما في المزارعة وفي
الاستحسان تجوز المساقاة وان لم يذكر المدة وتقع على اول ثمرة تخرج وهذا لان العقد يقع على
العلم في الثمر ولكل ثمرة وقت معلوم يبتدئ فيه وينتهي فالمدة الاولى متيقن دخولها في العقد
فجاز وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه بخلاف الزرع فانه يختلف ابتداء وانتهاء
وربيعا وخريفا وغير ذلك فيدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة لتفاوت النفاوة في ذلك بضعف الارض وقوتها وبخلاف ما لو دفع نخلا
او اصول رطبة على ان يقوم عليها او الحلق في الرطبة حيث تفسد المعاملة لعدم العلم بوقت انتهاء نبا
ولو سميا مدة قد تبلغ الثمرة فيها وقد لا تبلغ جازت المعاملة لانا لا نتيقن بفوات المقصود فان خرج
في الوقت المسمى فهو على الشركة وصح العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد حيث تبين
الخطاء في تسمية المدة فصار كما لو علم ذلك ابتداء واما شيوع الجزء المسمى من الثمرة فهو على ما بيناه في
المزارعة **قال** وتجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا نقصرها على النخل والكرم
عندنا تجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وعند الشافعي في القول الجديد
لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جواز المساقاة بالاثر وهو حديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى
ولنا ما روي انه عم ساقى اهل خيبر على ما فيها من زرع وشجر ولان الجواز معلل بالحاجة وهي عامة
ولانه اصل لهم لجازت المساقاة عليه اصله النخل والكرم على ان الاصل في النصوص ان يكون معلولا خصوصا
على مذهبه وذكر صاحب المنظومة ههنا مسئلتين في باب مالك ولم اربا بهما في المختصر احدهما ان جميع
المؤن على العامل عند مالك بشرط صحة المساقاة وعندنا عليه العمل وهو من ضرورات العمل واما مؤنة الملك
فعلى مالك الارض ومذهبه ان المؤنة التابعة للعمل مما لا يبقى عند انصرافه عليه كالسقي والجذاذ وعلف الدابة
وسقي الغلمان وما يتعلق بمصلحة الثمر مما لا يبقى بعد انصراف العامل واما ما عدا ذلك مما يبقى بعد انصرافه
فلا يلزمه ولا يجوز اشتراطه عليه كحفر بئر ابتداء وانشاء غرس او بناء بيت يجنى فيه الثمر وما اشبه
ذلك ذكره صاحب المعونة وهو قول اصحابنا ان مؤنة الملك لا يلزمه ويلزمه ما هو من ضرورات العمل

فلم يكن في المسئلة خلاف لان مالكا ما يقول ان مونة الملك على العامل وقد علل لذلك في المعونة فقال في الاول
لان الخبر انما يستحق العامل بحمله الذي يصلح به الثمر ولا يجوز ان يكون بعضه على رب الحائط لان ذلك زيادة
يزدادها العامل ولان النبي عم حين ساقى اهل خيبر انفقوا من اموالهم واما الثاني وهو مؤنة تبقى في الملك
فقال لا يجوز لانها زيادة مشترطة على العامل ينفرد بها رب المال وذلك غير جائز لانه تخرج المساقاة عن
بابها وتلحقها بالاجارة المجهولة والمساقاة عنده خارج عن الاصول فلا يجوز منه الا قدر ما اجازه الشرع
واما المسئلة الثانية انه لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للنخل والكرم وهذا مذهب الشافعي وفائدته
في المزارعة فترك الخلاف فيه ههنا **قال** واذا دفع اليه نخلا مثمرا تزيد بالعمل جاز وقد تناهت فان كانت
ما يزيد بالعمل او قد تناهت لم يبق لعمله اثر فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع
وعلى هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان كان قد استحصد لم يجز **قال** واذا فسدت كان للعامل
اجر مثله لانها في معنى الاجارة والمزارعة الفاسدة **قال** وتبطل بالموت لكونها في معنى الاجارة وقد تقدم
ذكره لكن في المزارعة والاجارة فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم كما كان الى ان
يبلغ وان كره الورثة ذلك لانه لا يضرهم بقاؤه وبضره ترك ذلك بعد الشروع فيه وان مات
العامل فلورثته القيام عليه حتى يدرك وان كره رب الارض لان في ذلك نظرا من الجانبين **قال**
وتفسخ بالاعذار وهذا كما في الاجارة ومن جملة الاعذار ههنا ان يكون العامل غير مامون يسرق
الثمر قبل ادراكها وسرق السعف وغير ذلك فيتعدى ضرر ذلك الى رب الارض وهو لم
يلتزمه فيتسع بان يعد عذرا وكذلك لو كان العامل مريضا يضعفه عن العمل بنفسه لانه
لا يحتاج الى استيجار الاجرا وفي ذلك زيادة ضرر لم يلتزمه فيجعل عذرا والله اعلم

كتاب النكاح **قال** بشش حاب

الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور النكاح هو الوطء وقد يكون العقد يقال
نكحتها ونكحت هي اذا تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي هي ذات زوج منهم هكذا ذكره صاحب
الصحاح وهكذا هو في الشرع فانه يطلق ويراد به الوطء وهو حقيقته ويطلق ويراد به العقد
وهو مجاز من باب اطلاق المسبب على السبب لان العقد مفض الى الوطء ومشروع لاجله قال
الله تع فانكحوهن باذن اهلهن فالمراد العقد بقرينة الاذن فان الوطء لا يتوقف عليه
وقال فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي اعقدوا عليهن اذ العدد مختص بالعقد دون الوطء
وقال عم لا نكاح الا بشهود فالمراد اختصاص الشهود بالعقود والنكاح عقد مندوب اليه

قال الله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وهذا
اذا كانت الحال معتدلة فان كان تائقا فهو واجب لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع في الحرام والنكاح
مانع من ذلك وكان واجبا لان الامتناع عن الحرام واجب واما اذا خاف الجور والحيف فالنكاح مكروه
لان استحباب النكاح لما يشتمل عليه من مصالح الدنيا والدنيا بحسن العشرة والصحبة بالمعروف ودار
الآخرة بثواب طلب الولد لعبادة الله وتوحيده فاذا اشتمل على الجور والظلم فقد سبقت المفسدة
المصلحة وارتكب المتهجر قبل المحبوب فاقتضى ذلك ان يكون حراما في حقه الا ان النصوص تعارضت
فقلنا بالكراهة عملا بالشبهين وهذه المسائل من الزوائد **قال** ونفضل على التخلي للنوافل
وقال الشافعي رض التخلي لنوافل العبادات افضل من الاشتغال بالنكاح لان النكاح من المعاملات لا
تساوي العبادات لان العبادات هي المقصودة من الخلق بالنص والمعاملات مطاوية لقطع الغش
والمنازعات بين الخلق فيتفرغوا للعبادة وما هو مقصود لذاته افضل مما هو مقصود لغيره
ولنا ان النكاح اما ان يكون واجبا او سنة وعلى كل حال فالاشتغال به افضل من التنفل ضرورة
رجحان الواجب والسنة على النفل بالاجماع وبعض ما يتضمنه النكاح من الواجب فريضة كالنفقة
على الاهل والعيال والقرابات المستضعفين من البالغين والاطفال والعدل في القسم وغيره
فلم يبق من المعاملات من كل وجه **قال** وينعقد بالايجاب والقبول وهما بلفظ الماضي او احدهما
الانعقاد الحقيقي لا يكون الا بين موجودين لا بين موجود ومعدوم والانعقاد المحكوم به بين
بين الايجاب والقبول انما هو حكم شرعي لا انعقاد حقيقي لان زمان وجود كل واحد من الايجاب
والقبول يصادف زمان عدم الآخر اذا ورد على التعاقب فلو حكمنا بانه لا ينعقد عقد ما الا ان
يصدرا معا استلزم ذلك معنى الحرج المنفي في الشرع الا ان الشرع جعل المجلس الواحد حكم الزمان
الواحد تحقيقا لليسر كما عرف في سجدة التلاوة فلما كان المجلس جامعا للمتفرقات شرعا جعل الايجاب
والقبول كانهما صدرا في زمان واحد تيسيرا وصيغة الماضي في الايجاب والقبول زوجتك وقبلت
كما في سائر البيوع واذا كان احدهما مستقبلا والآخر ماضيا كقوله زوجني فيقول زوجتك جاز في النكاح
دون البيع والفرق ان قوله زوجني توكيل بالنكاح والوكيل في النكاح يتولى طرفي العقد لكونه سفيرا
او معبرا ولا يرجع حقوق النكاح اليه بخلاف البيع فان الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل والتمانع واقع
في الحقوق لا نفس التعبير وهذه الجملة وهي قوله وهما بلفظ الماضي او احدهما منصوبة المحل على الحال
ولا دلالة فيها على خلاف **قال** ولا ينحصر على لفظ النكاح والتزويج فينعقد بالتزويج والصدقة
والتمليك

والهبة والبيع والشراء واما الانعقاد بلفظي النكاح والتزويج فبالاجماع لانهما حقيقتان في
الباب وانما الخلاف فيما عداهما من الالفاظ فقال اصحابنا ينعقد بلفظ التمليك وبالهبة والصدقة
والبيع والشراء لافادتها الملك وقال الشافعي رح لا ينعقد الا باللفظين الاوليين لان
لفظ التمليك ليس حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه فلا يمكن التعبير به عنه واما الهبة فان الله تع جعل
انعقاد النكاح بها من خواص رسول الله عم بقوله تع وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد
النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المومنين فلا ينعقد بها نكاح غيره مع الخلوص له ولانه يستعمل
كناية في الطلاق فلا يصح للنكاح فانه لو قال وهبت لك نفسك ناويا للطلاق وقع **ولنا** ان هذه الالفاظ
تفيد الملك وهو مجاز عن النكاح فينعقد بها بيانه ان التمليك سبب ملك الرقبة وملك الرقبة
الصالحة للمتعة سبب ملك المتعة هو حكم النكاح وموجبه والسببية طريق المجاز واما الهبة فنستدل
بالاية لانه تع جعل الهبة جواب الاستنكاح فان التقدير ان اراد النبي ان يستنكحها ووهبت له نفسها فوجب
الانعقاد واما الخلوص فهو اشارة الى خلوص الهبة له عليه السلام اي لا يلزمه مع الهبة مهر لان الهبة مع
لزوم العوض لا تكون هبة خالصة بل هبة من وجه وقوله لك هذا دون المومنين اي لا يحصل لهم ملك
المتعة بالنكاح الا بلزوم المهر الا ترى في قوله تع قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الابتغاء بالمال
وكيف قابل تع هبة النبي وهبت نفسها بالتي اتيت مهرها في قوله تع انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن
وعقب هذه الاية بنفي الحرج فقال لكيلا يكون عليك حرج اي بلزوم المهر لانه لا تعلق للحرج بلفظ النكاح
لعدم الحرج في التلفظ به فرجع معنى الخلوص الى المجموع المركب من انعقاد النكاح بغير لزوم المهر لا الى
مجرد الانعقاد والمجموع هو المخصوص والحاق البيع والشراء من الزوائد **قال** لا الاجارة والاباحة
والاعارة لان هذه الالفاظ ليست حقائق في الباب ولا مجازات لعدم كونها اسبابا لملك المتعة وكذلك
لا يصح بلفظ الوصية لانها اضافة للملك الى ما بعد الموت وقد روى ابن رستم عن محمد ان الاجارة لا تنعقد
وهو اختيار ابي بكر الرازي لان الاجارة ينبئ عن التاقيت وليس بسبب لملك المتعة وروى عن الحسن عن ابي
حنيفة جواز النكاح بها وهو اختيار الكرخي لان الله تع سمى المهر اجرا ولان المملوك بالنكاح انما هو منافع البضع
والاجارة تمليك المنفعة **وصحة الانعقاد** ان تقول آجرت ابنتي منك ونوى النكاح واعلم الشهود
بذلك والصحيح عدم الانعقاد لان الاجارة لم توضع لملك منفعة البضع وانما وضعت لملك المنفعة موقتا والنكاح
لا ينعقد الا موبدا والاصل في هذا الباب ما قال اصحابنا ان كل لفظ يصلح لتمليك الاعيان مطلقا ينعقد به
النكاح وعن محمد في رواية ابن رستم كل لفظ يكون في الامة تمليكا للرق فهو نكاح في الحرة **قال** واجازوا نكاح
السر وقال مالك اذا تواصوا على كتمان النكاح بطل واما الاعلان والاشهاد فهما مستحبان عنه عندنا **له** قوله

١٩

قوله عم اعلنوا النكاح وروي اظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال والتواصي بالكتمان ضد الموصوف به وروي
انه عم نهى عن نكاح السر ولان التواصي بالكتمان من اوصاف الزنا ففي اباحة النكاح معه ذريعة الى
اضاعة الانساب **ولنا** انه عقد استجمع ركنه وشرطه فصح اما ركنه فصدوره من الايجاب والقبول
من الاهل في المحل عن الولاية الشرعية واما شرطه فحصول الشهادة بعد على ما تذكره ومع الشهادة
ينتفي الكتمان لان فائدة الاعلان مخافة ان ينكر الزوج النكاح وتكون المراة حاملا فلا يكون لها
سبيل الى اثباته فيودي الى الاضاعة فاذا كان هناك شهادة شاهدين امن من ذلك
وحمل النص فيه على المندوب **قال** وشرطوا الاشهاد وقال مالك رحمه الله هو شرط الكمال
دون الانعقاد **له** انه عقد من العقود فاشبه سائرها ولان الاشهاد معنى تقصد به التوثيق
فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة والبيع والاجارة **ولنا** قوله عم لا نكاح الا
بشهود وروى ابن عباس عنه عليه السلام الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة **قال** ولا ينعقد
بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين عاقلين بالغين الاصل في هذا الباب عندنا
ان من ملك قبول عقد النكاح بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لم يصح منه قبوله بنفسه لا ينعقد
به لان كلا من القبول والشهادة لا صحة للعقد بدونه فجاز اعتبار احدهما بالآخر اما الاسلام
فشرط في انكحة المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم واما الحرية والبلوغ والعقل فشرط لان العبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهل الشهادة لعدم الولاية **قال** وينعقد برجل وامرأتين في النكاح
خلافا للشافعي فان شهادة النساء عنده لا تسمع الا في الاموال وتوابعها لان مبنى الشهادة على
كمال العقل وصحة الضبط وكمال الولاية وهي ناقصة في جميع ذلك الا ترى انه لا تسمع شهادتين
في الحدود ولا شهادة الاربع منهن وحدهن وقبول شهادتين في الاموال على خلاف الاصل
لحكم الضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وجودا فلا يلحق بالمال الذي هو اقل خطرا واكثر
وجودا **ولنا** ان مبنى الشهادة على المشاهدة والضبط والاداء فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد
وبالضبط يبقى ذلك العلم وبالاداء يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتهما واخبارها وهي كاملة
في ذلك ونقصان الضبط بسبب النسيان ينجبر بضم شهادة الاخرى فلم يبق الا الشبهة واثرها
ان لا تقبل شهادتين فيما يندرئ بالشبهة والحقوق التي هي غير ساقطة كالنكاح والطلاق والعتاق
والوكالة والوصية ونحوها يثبت مع الشبهة فتقبل شهادتين فيها **قال** ولو غير عدول او عميين
ومحدودين في قذف بشهادة الفاسقين في النكاح يصح لهما ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة من باب الكرامة وقال عم اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم والفاسق من اهل الاهانة

نفسه

فلا يعتبر شهادته **ولنا** انه من اهل الولاية على نفسه فيكون من اهل الشهادة لانه لما لم يحرم الولاية على
لا ستلزامه لم يحرمها على غيره لان غيره من جنسه ولانه يملك القبول بنفسه كالعدل ولانه قد
يحمل الشهادة فيجوز لان الفسق اثره في الشهادة للتهمة وذلك عند الاداء اما نفس التحمل فاسق
مشاهد لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت بشهادته لكن ظاهر العدالة
ولا يعلم باطنه وكما ينعقد بشهادة ابني العاقدين وكذلك المحدود في القذف اذا تاب من اهل الشهادة
تحملا حتى لو حكم بها صاحب الحكم يجوز لا خلاف فيه وان لم يكن تائبا فهو فاسق وقد مر الكلام فيه ورد
الشهادة لا فتراقه الجريمة واثرها في الاداء والانعقاد ليس موقوفا على الاداء بل على الحضور كما في الا
عميين وابني العاقدين وعند الشافعي رض لا تقبل شهادته لا شتراطه العدالة واما الاعمى فينعقد
النكاح بحضوره لانه من اهل الشهادة حتى يجوز الحكم بها لكونه مختلفا فيه فمذهب مالك جواز شهادته ومذ
هب ابو يوسف جوازها اذا تحملها بصيرا فالتحق بالبصير لثبوت الاهلية ولانه يملك القبول بنفسه
فتسمع شهادته فيه والاصح من مذهب الشافعي عدم انعقاد النكاح بشهادة الاعميين لان
البصر شرط لاظهار النكاح فيكون شرطا كالعقل والحرية **قال** ولو وصل اليها كتاب مشهود عليه
ومضمونه نكاحها ولم يعلموه فقبلت بحضرة رجل كتب في كتابه اما بعد فاني قد تزوجت فلانة
ابن فلان بكذا من الصداق وختمه وسلمه الى جماعة وقال اشهدوا على ما في هذا الكتاب ولم يعلموا ما فيه
فاحضروا الكتاب اليها فقرأته بين ايديهم فلما عرفت فقالت زوجته نفسي او قالت قبلت
ذلك ورضيت به قال ابو حنيفة ومحمد رض لا ينعقد بذلك النكاح وقال ابو يوسف رح يجوز وينعقد
لان الكتاب كالخطاب فاذا قرأته بحضرة الشهود اني تزوجت فلانة فقد وجد شرط العقد بحضر
من الشهود بما في الكتاب على الاجمال واذا قبلت وجد الشرط الآخر بحضرتهم لوجود الاعلام
والقبول بحضرة الشهود **ولهما** انه اشهد على المجهول ولا يجوز كما لا تجوز الشهادة المجهولة والتمكين
من تحصيل العلم بالمشهود من بعد ههنا كالمكنة في الشهادة المجهولة ثم ان المكنة لا تقوم مقام العلم
هناك فكذا ههنا لما اذا اشهد على ما في الصك المشار اليه ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم بما فيه
لا يصح بالاجماع كذا هذا **قال** ولو تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله زفر اذا تزوج
مسلم ذمية فشهد على النكاح ذميان جاز النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح
وهو قول الشافعي واحمد
لا يجوز لانه نكاح خال عن الشهود معنى فلم يصح لانه شهادة الكافر على المسلم وسماع كلام الزوج
منهما كلا سماع فصار كما لو لم يسمعاه حقيقة **ولهما** ان اشتراط الشهادة في باب النكاح لاظهار

خطر النكاح وشرفه لاشتماله على اثبات الملك لها في المهر لانه مال ولا يشترط فيه الشهادة والذميان يصلحان
شاهدين للمسلم عليها لان ثبوت الملك لها في بضعها هو الذي يقام له الشهادة لا لاجل المهر بخلاف
ما لو لم يسمعا كلام الزوج لان العقد لا يتم الا بكلامهما وسماع الشاهدين لهما **فصل في المحرمات**
قال تحرم الام والجدة مطلقا والبنت ونحوهما من الزنا وبنت الولد وان سفلت والاخت مطلقا
والخالة والعمة مطلقا وبنت الاخ والاخت وان سفلت اعلم ان المحرمات تنقسم الى ما يحرم
على التابيد فالاول على نوعين ما يحرم بنسب وما يحرم بسبب وما يحرم بالنسب ثم هو انواع الاصناف
المذكورة وما يحرم بالسبب نوعان مصاهرة ورضاع والثاني وهو ما لا يحرم على التابيد فقسمان ما
يحرم لمعنى راجع الى صفة في العقد وما يحرم لمعنى راجع الى صفة المرأة والاول هو الجمع وهو قسمان
جمع يرجع الى الاعيان وجمع يرجع الى العدد والثاني وهو ما يحرم لصفة في المرأة فكحرمة نكاح
المعتدة والكافرة الوثنية وزوجة الغير ونكاح الرجل امته لنفسه ونكاح المرأة عبدها ومسائل
هذا الفصل مرتبة على هذا التقسيم اما هذه الاصناف السبعة المحرمة بالنص فهو القسم الاول
وهو ما يحرم على التابيد للقرابة والنسب لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وهذا التحريم المضاف الى الاعيان مجاز عن الافعال عدل
عن حقيقته طلبا للمبالغة فاقتضى تحريمهن عقدا ووطأ مع تحريم الدواعي على وجه التابيد لانه نص
على التحريم مطلق فيقتضي تحريم جميع الافعال في المحل الذي اضيف اليه التحريم الا فعلا فيه تكريم لانه
خارج عن الارادة بالنصوص الموجبة لصلة الرحم والاحسان الى الوالدين او بالاجماع وسائر هؤلاء
من القرابة فحلال بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله والجدة مطلقا ليتناول الجدة من قبل الرجال والنساء
وحرمة الجدة بالاجماع وانما استند لها بالاجماع دون النص لان تناول الام للجدة مجاز واللفظ الواحد
لا ينتظمهما والبنت حرام لقوله تعالى وبناتكم فتدخل في ذلك ما اذا زنا ببكر وامسكها حتى اتت ببنت
فانها حرام عليه عندنا وقال الشافعي يحل له نكاح هذه البنت لوجود المبيح وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وليست هذه داخلة في المحرمات المتقدمة لان المراد بنات الرشدة الا ترى انه لا يضاف اليه
نسبا ولهذا لا ترثه بخلاف الام فان ابنها من الزنا يضاف اليه نسبا ويرثها بالبنوة وترثه بالامومة فيحرم عليه
لثبوت الامومة شرعا ولها النص المحرم للام **ولنا** انها بعضه حقيقة لانها مخلوقة من مائه لجزئيته
الموجودة خلقة لا تختلف بالحل والحرمة والولد الحاصل من مائهما يضاف الى كل واحد منهما اضافة
كاملة موجبة للاتحاد بينهما اضافة صحيحة فكانت هذه البنت بعضه حقيقة فكانت مضافة اليه

باب
الحلم

البه حقيقة فكانت بنته فمنه ولنا النص عملا بحقيقته الا اطلاق غايه الامر انها لا ترثه وعدم الارث لا يدل
على عدم نبتية الا ترى انها تحرم بالقنيه والمدبره والمكاتبه وام ولده مع حرمة النكاح لكونها
بنتا له فيجوز ان يحرم الميراث لكونها بنت الزانية الزنية وتحرم نكاحها لكونها بنتا له واما بنت الولد
وان سفلت فحرام بالاجماع لا اطلاق النص وكذلك يدخل في اطلاق الخالة والعمة جميع الخالات والعمات
المتفرقات وكذلك بنات الاخوة المتفرقين عملا بالاطلاق وهذان القيدان اعني الاطلاق
في الموضعين من الزوائد ولذلك قوله وان سفلت **قال** وام المراة بالعقد الصحيح وبنت المدخول بها
ولا يشترط فيها الحجر وحليلة ابيه واجداده وبنيه وبني اولاده وتثبت المصاهرة بالزنا وبالمس
والنظر الى الفرج بشهوة ش هذه الجملة هي النوع الثاني من القسم الاول اعني ما يحرم بسبب
ويعنى السبب هو المصاهرة والحرمة بالمصاهرة اربع ام المراة اذا كان قد تزوجها بعقد صحيح
وهذا القيد من الزوائد وهذه تحرم بالعقد سواء دخل بها او لم يدخل وبنت امراته التي دخل بها
فان لم يكن دخل بها تحرم والاشرط كونها في حجره وامراة ابيه وبني اولاده اما الاولى فلقوله تعالى وامهات
نسائكم من غير الدخول وانما قيد العقد بالصحة لان مطلق النكاح والتزوج والتحليل انما ينطلق على
الصحيح دون الفاسد وعن بعضهم ان ام المراة لا تحرم الا بالدخول بالبنت وينقل عن مالك وليس
بصحيح وحجته ان الكلام اذا عطف بعضه على بعض وعقب بشرط انصرف الى المجموع كقوله زينب
طالق ان دخلت الدار فان طلاقهما يتعلق بالدخول وقد ذكر تعالى ام المراة وعطف عليها الربيبة
واعقبهما بشرط الدخول فينصرف اليهما ونحن نجيب بان الدخول ليس بشرط بل هو وصف لان التعليق
بالشرط يصح بالمعدوم على خطر الوجود والدخول ههنا موجود لقوله ومن نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فلم يكن تعليقا بل حرمة امراة موصوفة بصفة فيكون عطف موصوف على غير موصوف قد جمعا في الحرمة
فيقتضي العطف اشتراكهما في الحرمة دون الوصف كمن قال زينب طالق وعمرة الفاعدة تقع الطلاق
عليهما ولا كانت عمرة قاعدة ولا يشترط القيام في زينب واما الربيبة فتحرم بالدخول بالام
لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم اللاتي دخلتم بهن وكذا بنت المراة وبنات ابنها لدخولهن
تحت اسم الربيبة فالنص اثبت قيد الدخول فلا تحرم بدونه وسواء كانت في حجره او في حجر غيره
خلافا لما يقوله داود من اشتراط الحجر لانا نقول خرج ذكر الحجر مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا
اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول دون نفي الحجر **فان قيل** المركب ينتفي بانتفاء جزئه فاذا نفي الدخول
في موضع الاحلال فقد انتفى المجموع بنفيه **قلنا** ان الحرمة اذا تعلقت بوصف فعند انتفاء

احد الوصفين ينتفي الوصف الاخر شبهه في بقا الحرمة فيبقى الحرمة بناء على بقاء شبهة العلة والشبهة كالحقيقة
في موضع الاحتياط لان شبهة العلة كحقيقتها في الحرمة يفصله قوله ومن تزوج امراة ودخل بها
حرمت عليه بنتها فقد شرط الدخول بالام ولم يشترط كونها في حجر زوج الام واما ام الاب والاجداد
فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وسواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص ويستوي في
ذكر النسب والرضاع لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة **فروع** ثبت حرمة المصاهرة بالزنا عندنا وقال
الشافعي لا تثبت به لان المصاهرة نعمة من الله بها في قوله فجعله نسبا وصهرا والنعم لا تنال بالمعاصي
كيلا يفضي الى تكثيرها او لقوله عم في رواية ابن عباس الحرام لا يحرم الحلال **ولنا** قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم والنكاح حقيقة في الوطء فمقتضاه تحريم وطء منكوحة الاب على الابن مطلقا فيقيد بالوطء الحلال
زيادة على الكتاب بخبر الواحد والقياس فلا يثبت وقد نقل مذهبنا عن ابن مسعود وابن عباس وابي
ابن كعب وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ولانه وطء في محل فيثبت به الحرمة كالنكاح وملك اليمين
والشبهة لان حرث الولد في المحل المثبت الذي لا يختلف باختلاف الحرمة والملك وعدمه ما استوى
الحلال والحرام في كونه سببا لحصول الولد المضاف كله الى كل منهما كما اضافه حقيقية وهذا علة لثبوت
الجزئية بين الواطئ والموطوءة والاستقلال اضافة كله الى كل منهما فيثبت الجزئية بالوطء الحرام
عملا بالعلة فصارت اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس ولا استمتاع بالجزء حرام الا في موضع
الضرورة فعلى هذا السبب حرمة المصاهرة مضافة الى نفس الزنا بل الى ثبوت الجزئية الناشئة عن
الولد والولد لا معصية فيه فلم يكن في ذكر اناطة النعمة بالمعصية وانما اثبتناه بالزنا لتعديه الى
السبب من حيث حصول الولد به لا من حيث كونه حراما ومعصية وهذا كالاصطياد بالسهم والقوس
المغصوب فانه يحل الصيد بالاجماع وحل الاكل نعمة نالت من الذمي من حيث انه طريق الى اكتساب
الحلال لا من حيث انه استعمال ملك الغير واتلاف منافعه بغير رضاه فان ذلك حرام **فرع** اخر
النظر الى فرج المراة بشهوة يوجب حرمة المصاهرة عندنا وحده وحده ان تنتشر آلته لذلك او تزداد انتشارا
هو الصحيح لا بمجرد الاشتهاء والمراد بالفرج هو الداخل دون الظاهر وقال الشافعي لا تثبت به و
على هذا اذا مس امراة بشهوة او نظرت الى ذكره او مسته **له** ان المس والنظر ليسا في معنى
الدخول الا ترى انه لا يتعلق بهما فساد الصوم ولا الاحرام ولا وجوب الغسل فيمتنع الحاقهما به
ولنا حديث ام هانئ عنه عليه السلام من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ولان كلا منهما

سبب داع الى الوطء ويمكن الاحتراز عنه فوجب ان يقام مقام الوطء في حق الحرمة دليله النكاح بخلاف
النظر الى غير الفرج لعدم امكان التحرز عنه فسقط اعتباره ولو مس فانزل قيل يوجب الحرمة و
الصحيح انه لا يوجب لانه بالانزال يتحقق عدم افضاء ذلك اللمس الى الوطء فتعذر ان يقام مقامه و
كذلك الاتيان في الدبر والمراد بالمراة المنظور الى فرجها الامة لانه لا يخلوا اما ان يراد المنكوحة او
الاجنبية او الامة ولا سبيل الى الاول لان ام المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر واللمس
لان حرمتها جميعا بالنظر فلا يستقيم في المنكوحة الا فايدة تحريم الربيبة دون الام كما ذكره في الكافي
ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بالاجنبية لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي وفي
التعليل اشارة الى ان النظر يحرم في موضع يكون الدخول محرما لقيامه مقامه فتعين ان المراد
الامة وسببها هو المحرم لامها وابنتها **قال** وبنتها بوطء صغيرة لا تشتهي قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا وطي صغيرة لا تشتهي لا يحرم عليه نكاح امها وابنتها وقال ابو يوسف رحمه الله يحرم لما روينا ولانه وطي
في محل الحرث فاشبه وطء عجوز لا تشتهي **ولهما** ان وطئها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف
وطء الكبيرة لاحتمال العلوق وهذه في المنظومة في كتاب الحدود وذكر هنا لان الموضع اليق **قال**
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ واخت الابن هذا هو النوع الثاني من نوعي القسم
الثاني وهو المحرم بسبب الرضاع والاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما ام الاخ والاخت فانه يجوز تزوجهما
من الرضاع ولا يجوز من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واما اخت ابنه من
الرضاع فيجوز تزوجها ولا يجوز من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى
في الرضاع ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من
النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل
ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع كما ذكرنا من الصورتين
قال والجمع بين الاختين نكاحا وبملك يمين وطأ هذا هو القسم الاول وهو ما حرم لمعنى راجع
الى صفة العقد وهو الجمع من القسم الثاني وهو ما حرم لا على سبيل التابيد وهذا هو اول
قسمي الجمع اعني الجمع الراجع الى الاعيان فنقول الجمع بين الاختين حرام لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ويجوز
الجمع بينهما ملكا بدون الوطء لان المراد بالنص حرمة الوطء اجماعا **قال** ولو ادعتا نكاحه
وبرهنت كل على سبقها وهو جاهل به فرق بينه وبينهما وقسم نصف المهر عليهما ولا يوجب شيئا

واحد كاملا بينهما اذا جمع بين الاختين فلا يخلوا اما ان جمع بينهما في عقد واحد او في عقدين فالاول
باطل بالاجماع واما الثاني فان علم السابق بينهما صح وبطل الثاني وان لم يعلم السابق منهما فرق بينه
وبينهما لبطلان نكاح احدهما بيقين ولا وجه الى تعيين احدهما لعدم الرجحان ولا الى التنفيذ في
احدهما لعدم الفايدة فتعين التفريق ولهما نصف المهر يقسم بينهما لانه قد وجب للاولى وتعذر
التمييز وهذه رواية الاصل والجامع وروى هشام عن محمد انه يجب كل المهر بينهما وقال ابو يوسف
لا يجب عليه شيء لعدم امكان القضاء ومحمد يقول انه مقر بصحة نكاح احدهما وعدم طلاقها فيجب
كاملا بينهما وقيل لا بد من سبق الدعوى او الاصطلاح لقسمة المهر او نصفه كما وضعنا المسئلة عليه
قال او هو نكاح امراة فادعت نكاح اختها الغايبة وبرهنا فهذه زوجته واوقعها الامر الى
حضورها رجل ادعى على امراة نكاحا فادعت هي انه تزوج اختها الغايبة واقام كل منهما
البينة على دعواه قال ابو حنيفة رحمه الله تقضي بنكاح الحاضرة وقالا لا يوقف الامر الى حين حضور
الغايبة لجواز ان يقيم الغايبة البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فمست الحاجة الى التعرف
بينهما فيجب التوقف احتياطا وصيانة للقضاء عن النقض **وله** انه قد ظهر نكاح هذه
بالبينة لان هذه البينة للغايبة ولم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى ولهذا يحتاج اذا
حضرت الى الدعوى والبينة فيجب القضاء بما ظهر وليس نفس نكاح الغايبة سببا لبطلان
نكاح هذه لينتصب هذه خصما عنها بل بقاء ذكر النكاح ولا حاجة للشهود بذلك وجواز ظهور
نكاحها معارض بعدمه فلا يجوز ترك المتيقن به للموهوم لجواز عدم العقد او لعدم البقاء
بتقدير وجوده **فرع** فان كانت له امة قد وطئها فتزوج اختها جاز النكاح لصدوره من
في المحل ثم لا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لقيام الفراش لان للعقد حكم الوطء فيكون
جامعا وطأ في الحال واذا المنكوحة حتى يحرم الامة على نفسه بسبب فالعقد لم يجمع حينئذ حقيقة
وحكما ويطا المنكوحة ان لم يكن وطي الامة لعدم الجمع ولهذا المرفوقة ليست بموطوءة حكما
ولقايل ان يقول لو كان النكاح قايما مقام الوطء وجب ان لا يصح النكاح كيلا يصير جامعا
بينهما وطأ والجواب ان نفس النكاح ليس بوطء وانما يصير وطأ عند ثبوت حكمه وهو
حل الوطء وحكم النكاح تثبت عقيب العقد فالنكاح حال وجوده ليس بوطء فيصح النكاح **قال**
ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها للحديث المشهور
وهو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها فانكم اذا فعلتم
ذلك قد قطعتم ارحامهن والمشهور يزاد به على الكتاب والاصل في ذلك ان كل امراتين
اذا قدرت احداهما ذكرا من الجانبين لم يجز له نكاح الاخرى فالجمع بينهما حرام لان الجمع بينهما

حرام لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم والقرابة المحرمة للنكاح يحرم قطعها والجمع بجعل احديهما ضرة الاخرى فيقع القطيعة **قال** واجزناه بينها وبين امراة ابيها هذه فرع على ما تقدم من الاصل وهو انه اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل فانه يجوز خلافا لزفر رحمه **له** ان ابنة زوجها لو قدرته رجلا لم يجز له نكاح المراة لانها تكون زوجة ابنه فيحرم الجمع **ولنا** ان حرمة الجمع معلل بالافضاء الى قطيعة الرحم الواجب صلتها وهذا الجمع غير مفض بجاز بخلاف ما اذا كانت بالحرمة بينهما بالرضاع لمسا وانما الحرمة الثابتة بينهما بالنسب فصا واما تقدير احد المراتين رجلا فانما يحرم الجمع بذلك اذا اعتبر من الجانبين اذ القرابة لا تتحقق من جانب واحد ولو قدرته المراه رجلا جاز له نكاح البنت لانها اجنبية لاستحالة ثبوت الزوجية بين الرجلين **قال** ويحرم على الحر اكثر من اربع ويحرم على العبد اكثر من ثنتين هذا هو القسم الثاني وهو الجمع الراجع الى العدد والجمع بين اكثر من اربع نسوة حرام لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على الاربع ينفي جواز الزيادة ولما روى ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فامره عليه السلام ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي وانما يستوى الحراير والاماء لاطلاق النص والجمع بين الاماء ملكا ووطء حلال وان كثر قال الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق واما العبد فلا يجوز له الزيادة على ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج باربع كالحر لعموم ما روينا ولان النكاح طريقه للملاذ والشهوات فكان العبد مساويا فيه للحر كالاكل واللباس والطيب **ولنا** ان الرق منصف فينتصف ملك النكاح ايضا اظهارا لشرف الحرية **قال** ويحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجعي هذا هو القسم الثالث من قسمي القسم الثاني وهو المحرم نصفه في المراة وهي لكونها معتدة فيقول اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز التزوج باختها ولا برابعة حتى ينقضي عدتها وقال الشافعي في عدة البائن يجوز لارتفاع النكاح بينهما الا يرى انه يجب الحد عليه اذا وطئها في عدتها وقال علمت انها علي حرام ولو كانت علاقة النكاح بوجودة لسقط الحد ووجوب العدة لحق النكاح دون قيام العلاقة فانها تجب على المتوفى عنها زوجها قبل الدخول والخلوة الصحيحة وانما لم تجب في الطلاق قبل الدخول بالنص واذا ارتفع النكاح لم يحرم نكاح اختها لان حرمة الجمع للصيانة عن القطيعة وهي مامونة **ولنا** ان نكاح الاولى باق حكما لبقاء احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والتزوج بزوج آخر والفراش في ثبوت النسب فلا يجوز نكاح الاخت تحرزا عن الجمع حكما احتياطا في باب الحرمة ووجوب الحد ممنوع على اشارة كتاب الطلاق وانما وجب في عدة كتاب الحدود لزوال الملك في حق الحل فكان زانيا وههنا يعتبر

العلائق فكان جامعا ووجه آخر ان العدة عن النكاح او شبهته قام مقام النكاح في التحريم تعظيما لامر النكاح واظهارا لخطره ولهذا اختلف العدة بالرق والحرية اختلاف ملك النكاح بهما وقوله ان العدة من حقوق النكاح قلنا هو كذلك اذا تاكد النكاح بالدخول او الخلوة او الموت ولذلك لم تجب على المطلقة قبل الدخول لعدم التاكيد وحق النكاح يعمل عمل حقيقته في الحرمة كما ان حق الملك للمكاتب يلحق في حق الحرمة حيث المنع من نكاح امته **قال** وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها وقالا ان وطئها اذا اعتق ام ولده فوجب العدة عليها فنكح اختها في عدتها قال ابو حنيفة لا تصح والعدة مانعة وقالا لا تمنع صحة النكاح وانما تمنع جواز الوطء حتى ينقضي العدة **ولهما** انه يملك التزوج باختها قبل العتق فيملكه بعده ولكنه لا يطؤها حتى تنقضي عدتها تحرزا عن الجمع بين الاختين وطئا لقيام الفراش بالعدة **وله** ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي لانه يملك نقلها الى غيره بالتزويج قبل العتق لا بعده وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه قبل العتق لا بعده اذا اتت به في العدة كفراش المعتدة عن نكاح ولهذا يؤدي العدة بثلث حيض **قال** واجزنا الاربع منهما اذا تزوج المولى اربعا في عدة ام الولد المعتقة جاز النكاح والوطء خلافا لزفر **له** انها معتدة فلا يحل اختها ولا الاربع كالمعتدة من النكاح الصحيح والفاسد والوطء بشبهة مع ان اصل الفراش الفاسد والشبهة لم يكن موجبا للحل وقد منعت العدة التي هي اثر الفراش فيهما فههنا اولى **ولنا** وهو الفرق بين جواز الاربع والمنع من الاخت ان الفراش فيهما قائم بقيام العدة بدليل ثبوت النسب اذا اتت بالولد في العدة ولولا قيام الفراش لما ثبت فلو تزوج اختها لكان جامعا في الفراش وهو حرام لان الحرام الفراش اثرا في منع الجمع بين الخمس الا ترى انه يجوز الجمع بين الاماء وان كثرن ووجه آخر ان فراش ام الولد قوي بالعتق وكل منع كان ثابتا قبله على عين وبكاح فقوي ذلك بعده حتى حرم النكاح اصلا لالتحاق الفراش القوي بفراش المنكوحة واما نكاح الاربع فلم يكن ممنوعا قبل العتق فلو امتنع بعده لكان اثباتا للمنع بهذه القوة لا اظهارا لها فيما كان ثابتا ووجه اذ لو اعتقها وتحته اربع لم يمنع عتقها من وطئهن فكذا لا يمنع من نكاحهن لانه وسيلة اليه ولو كان لها اخت امتنع عليه وطؤها في العدة فيمتنع العدة عليهما **قال** وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع انكارها لتزوجه باختها يعني اخبر عن زوجته المطلقة المعتدة انها اخبرته بانقضاء عدتها وكذبته المعتدة جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها عددا وقال زفر لا يجوز والخلاف راجع الى تعرض القاضي له اما الحل فثابت ان غلب على ظنه صدقها في الاخبار لامكان الوقت وصدق هو في الاخبار عنها وغير ثابت ان كان

كاذبا

اولم يغلب على ظنه صدقهما بالاجماع **له** ان حكم العدة من استحقاق النفقه والسكنى قائم في جانبهما فكذا في جانبه والا لما ثبت الحكم من جانبها ولان اسناد الاخبار عنهما بطل بتكذيبهما في حق القاضي ولاخت والاربع فان الحل مضاف الى انقضاء العدة واخبار المعارض بالتكذيب لا يكون حجة عليهم فبقيت الحرمة على ما كانت **ولنا** انه مسلم عاقل دين اخبر عما هو مسلمه فيصدق وتكذيبهما ليس بعارض ولا ناقض لان اخباره اذا لم يعد اليهما في ابطال حقوقهما كالنفقه والسكنى فكذا تكذيبهما لا يبطل حقوقه من حل التزوج بالاخت والاربع فكان اخباره صادقا فيما يتعلق بنفسه لعدم المعارض من جانبهما **قال** ويجوز نكاح الكتابيات لاطلاق قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب يعني العفايف ووصف العفة ليس بشرط بل ذكره لكونه بناء على العادة لدلالة الغرض قال صاحب شرح الكافي ولئن كان شرطا فالشرط لا يدل على الانتفاء عندنا فيثبت الجواز في الامة العفيفة بالنص وفي غيرها بالنصوص المطلقة **قال** ويجوز نكاح الامة الذمية ومع طول الحرة الخلاف في هاتين المسئلتين يبتني على قاعدة في اصول الفقه وهي ان الوصف يتنزل منزلة الشرط وان الشرط يقتضي وجود المشروط عند وجود الشرط ولا يقتضي العدم عند عدمه عندنا وقال الشافعي عدمه يضاف الى عدمه كما ان وجوده مضاف الى وجوده وان عمل الشرط عندنا في منع السبب من الانعقاد سببا في الحال بل هو بعرضيته ان يصير سببا عند وجود الشرط وانما التعليق يعين في الحال وعنده في منع الحكم عن الاتصال بالعلة مع كون اللفظ سببا في الحال اما ان الوصف تنزل منزلة الشرط فلا نزاع فيه في توقف وجود المشروط على وجوده واما عمل الشرط فهو يقول الالفاظ الشرعية صريحة في افادة موجباتها الشرعية فتكون قائمة مقام معانيها في كونها اسبابا لاحكامها فاذا وجدت كانت اسبابا فلا يتصور منع السببية عنها وانما يتصور منع الحكم عن الترتب عليها يوضحه ان شرط الخيار في البيع دخل على الحكم دون السبب الذي هو العقد بالاتفاق فكذا هذا ونحن نقول ان التعليق تصرف من المتكلم كالتطليق وتصرفه انما يؤثر فيما هو فعله الاختياري لا في الحكم الثابت عقيب حصول السبب بغير صنع منه ولا اختيار فكان التعليق تصرفا في اللفظ بمنعه عن ان يتصل بالمحل كيلا يترتب عليه موجبه فاذا وجد الشرط فاتصل بالمحل انعقد سببا حينئذ واما حكم الشرط فانه يوجب العدم عند العدم كما يوجب الوجود عند الوجود عند الشافعي وهذا بناء على ان التعليق سبب في الحال فلا يكون عدم الحكم لعدم السبب بل لعدم الشرط وعندنا العدم مضاف الى عدم السبب لان اللفظ ليس بسبب عندنا في الحال وعمل الشرط في منع السببية اذا ثبت هذا الاصل قال الشافعي

لما كان ذكر الوصف منزلة ذكر الشرط والشرط لما يوجب الوجود عند الوجود يوجب العدم عند العدم ترتب عليه انه لا يجوز نكاح الامة مع طول الحرة لعدم الشرط وهو عدم الاستطاعة المشروطة في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وكذا لا يجوز نكاح الكتابية لفوات وصف الايمان المذكور في الاية المتنزل منزلة الشرط وقلنا ان الشرط لما لم يوجب العدم عند العدم جاز نكاحهما بالمقتضي للجواز وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم قال الزمخشري وانما خص المحصنات وهي الحرائر والعفايف بعثا على تخير المومنين لنطفهم بشيء يدل على انه ليس بشرط حتى ان النكاح غير العفايف من المسلمات يجوز اجماعا **قال** والاربع منهن قال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز ان يتزوج الحر من امة واحدة مسلمة عند طول الحرة وعندنا يجوز ان يتزوج اربعا من الاماء مع طول الحرة وهذا الخلاف مبني على ان نكاح الامة ضروري عنده لما فيه من تعريض الولد للرق والضرورة تندفع بالواحدة المسلمة وعندنا ليس بضروري لاطلاق النصوص المقتضية للجواز فانكحوا ما طاب لكم من النساء وليس فيه الا الامتناع عن تحصيل الولد الحر لا ارقاقه فان له ان يمنع عن تحصيل اصل الولد بان يتزوج عاقرا او عجوزا فاولى ان يجوز له الامتناع عن تحصيل وصف الحرية فيه **قال** وجارية ابنه اذا زوج الابن امته اباه جاز النكاح وقال الشافعي لا يجوز لان للاب حق الملك في امة ابنه لسقوط الحد عنه بوطيها مع العلم بالحرمة فلا يجوز نكاحها كما لا يجوز في امة مكاتبه بل اولى لان للاب استيلاد امة الابن دون امة المكاتب **ولنا** انه ليس للاب فيها ملك ولا حق فجاز العقد كامة اخيه وهذا لان للابن وطء امته ومتى كان للاب فيها حق امتنع وطيها كالمكاتب لا يحل له وطء امته لثبوت حق الملك للمولى فيها وسقوط الحد لقيام الحق فيها بل لظاهر الاضافة لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك المقتضي للشبهة الدارئة للحد **قال** وتحرم الامة على الحرة لا بالعكس لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ولان للرق اثر في التنصيف فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام الى الحرة والحرة محللة في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها **قال** فهي في عدة الحرة من باين حرام تزوج الحرة المطلقة باينا لا يجوز ان ينكح امة في عدتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز لان الحرام ادخال الامة على الحرة وهذه ليست الا ترى انه لو حلف لا يدخل عليها امراة فطلقها باينا ثم تزوج باخرى على ما سبق

واما اليمين فالغرض ان لا يزاحمها في الفراش والقسم وذلك لا يتصور الا مع حل الوطء
واليمين تتقيد بالغرض فلا الحنث لزوال الملك بالابانة **قال** ولا يتزوج امته ولا المراة
عبدها لان النكاح شرع لاثار ثمراة ومصالح مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي
المالكية فلا تحصل الثمرات على الشركة **قال** وتحرم المجوسية والوثنية والصابيات
ان لم تكن اهل كتاب لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا آكلي ذبايحهم
ولقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وانما قال في الصابيات ان لم تكن اهل الكتاب تنبيها
على انهم اذا كان لهم كتاب تحل مناكحتهم لان الخلاف فيهم ليس مبنيا على حكم الصابئ بل في
اعتقاده فهما يقولان انهم يعتقدون عبادة الكواكب وابو حنيفة رض يقول انهم يعتقدون
نبيا ولهم كتاب فان كان اعتقادهم كما قالا لا تحل بالاجماع وان كان كما قال ابو حنيفة تحل بالاجماع
وفي الكشاف حكم الصابئ حكم اهل الكتاب عند ابي حنيفة وقال صاحباه هم صنفان صنف
يقرؤون الزبور ويعبدون الملائكة وصنف لا يقرؤون كتابا ويعبدون النجوم فهؤلاء ليسوا
من اهل الكتاب **قال** ولا تحرم الحامل من الزنا ولا وطيها حتى تضع اذا تزوج حاملا من الزنا صح
النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رض وقال ابو يوسف النكاح باطل ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع **له** ان هذا الحمل محترم لانه لا جناية فيه ولا يجوز اسقاطه فالتحق بثابت النسب
ولانه عقد لا يترتب عليه حكمه في الحال من الاستمتاع وطلب الولد لاشتغال الرحم بماء الغير
فلم يكن مفيد المقصود فلم يصح **ولهما** قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه عقد صدر من اهله في
محله عن ولاية فيصح لان محل النكاح ما يمكن اثبات حل الوطء فيه الجملة وهو محلل لان المنافع
من الوطء على شرف السقوط كالحيض والنفاس والامتناع في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء ولا
حرمة للزاني وانما حرم الوطء لئلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره وهذا آخر الكلام في المسايل
المبنية على التقسيم السابق **قال** وتبطل المتعة نكاح المتعة ان يقول متعيني نفسك او
اتمتع بك كذا مدة بكذا فيقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع فيه وقد ذكر صاحب الهداية
ان مذهب مالك جوازها قال بعض اصحابنا هو سهو والمذكور في كتب مالك رحمه حرمة نكاح
المتعة وهو الصحيح والدليل هو قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اشار الى ما تقدم
في الاية من الاستثناء وهو الزوجة والمملوكة بملك اليمين وهذه ليست بزوجة لتخلف احكام
الزوجية عنها من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق وتخلف خواص النكاح من العمار

الدفع

وغيره وليست بمملوكة بملك اليمين وانه لظاهر لنهيه عم يوم خيبر وقيل يوم حنين عنها وفي حديث
ابن شبرمة عن ابيه ان النبي عم قال ان الله حرمها **قال** وابطلنا الموقت لا التوقيت رجل امراة الى
مدة معلومة طويلة او قصيرة فالنكاح باطل وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد عشرة ايام فانه يصح
النكاح ويبطل الشرط وهذا لان النكاح من قبيل الاسقاطات لان معناها سقوط حرمة البضع
في حق الزوج الا انه جعل ملكا ضرورة لاجل شرعية الطلاق وما كان من الاسقاطات لا يبطل
بالشروط الفاسدة **ولنا** انه متعة معنى والاعتبار للمعاني في العقود وهذا لانه اتى بالنكاح
لفظا وبالمتعة معنى لان النكاح ينعقد للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والعبرة
للمعنى الا ترى ان الكفالة له بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة اعتبارا
للمعنى ولان النكاح لا يحتمل التوقيت في المتعة فمتى وقتا فقد نصا على المتعة فلا ينعقد
النكاح وان تلفظا به لانه لو انعقد فاما ان ينعقد مؤبدا او موقتا فالاول باطل لانهما
لم يعقدا النكاح فيما وراء المدة المذكورة فلا يمكن الحكم بانعقاده في زمان لم يعقداه
فيه الا ترى انهما لو اضافاه الى ما بعد شهر لم ينعقد في الحال وكذلك
الباقي لان النكاح لا يحتمل التوقيت لانه عقد العمر فكان التاسد شرطا فيه
فاتضح ان التوقيت ابطل العقد وحكمه فيما وراء المدة فلم يكن نكاحا مشروطا
بشرط فاسد بل نكاحا يعتبر به عن نكاح يقتصر حكمه على مدة معينة وهذا هو
المتعة بعينه بخلاف النكاح بشرط الطلاق بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فا
شتراطها القاطع للموجود منهما من النكاح بعد شهر دليل على وجود النكاح منهما
مؤبدا **قال** ويجيز الشغار ويجب مهر المثل صورة النكاح الشغار ان يقول الرجل
اي ازوجك ابنتي على ان تزوجني ابنتك واختك فيكون احد العقدين عوضا عن
الآخر فالعقدان جايزان عندنا ولكل منهما مهر مثلها وقال الش في العقدان باطلان
لنهيه عم عن الشغار ولانه جعل نصف البضع صداقا ونصفه منكوحا ولا اشتراك
فيه باطل **ولنا** ان ركن العقد صدر من الاهل مضافا الى المحل ~~خاليا~~ عن ولاية شرعية
لكنه سمى فيه ما لا يصح مهرا فصار كما لو تزوجها على خمر او خنزير وهذا لان الاشتراط لذلك
فاسد فلا يؤثر في انعقاد العقد لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والشغار

هو لقول تعالى بلده شاعره غايبه عن السلطان و شعر الكلب للبول اخلى موضع احد رجليه عنها و شعر فلان من بلده نفي فيكون النهي عن الشغار نهيا عن النكاح الخالي عن المهر غير ثابت فقد قلنا بموجب النهي و وجب مهر المثل **قال** و يبطل شرط الخيار لا العقد اذا شرط الخيار في النكاح لاحدهما او لهما فالنكاح صحيح و شرط الخيار باطل و قال الشافعي يبطل النكاح لان اشتراط الخيار في معنى التوقيت او اضافة النكاح الى المستقبل لان حكم النكاح ان ترتب عليه الى زمان الامضاء كان توقيتا او لم يترتب عليه الى ذلك الوقت كان اضافة اليه و كلاهما باطل **ولنا** قوله عم ثلث جدهن جد و هزلهن جد النكاح و الطلاق و العتاق و اشتراط الخيار في معنى الهزل لاجتماعهما في مباشرة العقد و عدم الرضا بالحكم و اخلا فيهما في الفساد لعدم الرضاء و توقيته و الهزل غير مانع فكذا شرط الخيار و الفقه ان عقد النكاح اذا تم لم يقبل الفسخ فلم يقبل خيار الشرط لان اثره في منع الرضا باللزوم لا في الانعقاد كما مر في البيع و متى انعقد النكاح لزمه فكان الشرط فاسدا و النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد و لا توقف لزومه على اتمام الرضاء **قال** و لو تزوجهما بالف و احديهما حرام صح في الحلال و لها الالف و قالا حصتها من مهر مثلها اذا تزوج امراتين بالف درهم و احديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها و يبطل نكاح الاخرى لاختصاص المبطل باحديهما و ان كان قد جعل القبول في الحرام شرطا لانعقاده في الحلال الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف ما اذا جمع بين حر و عبد في البيع لفساده بالشرط الفاسد ثم اذا صح النكاح في الحلال فجميع الالف مهرها عند ابي حنيفة رحمه الله و قالا مهرها قسط مهر مثلها من الالف يقسم على مهر مثلها و مهر مثل الاخرى فما اصاب مهر مثلها فهو لها و ما اصاب مهر مثل الاخرى بطل حتى اذا كانا سواء كان لها خمسمائة و ان كان مهر هذه الفين و الاخرى الفا فلهذه ثلث الالف و الالف و خمسمائة و الاخرى مثلها ثلثه اخماس الالف **لهما** انه قابل الالف ببضعيهما فانقسم عليهما كما لو كانا حلالين فاذا لم يحل احداهما سقط ما قابلها **وله** انه قصد الى جعل الالف كله مهرا في هذا العقد فيكون مهرا لمن صح له ذلك لان الاخرى لم يدخل في العقد لعدم المحلية فيجعل الالف بازاء الاخرى عملا بمجاز اللفظ عند تعذر الحقيقة و اطلاق التثنية على الواحد كثير و هو من باب اطلاق اسم الملزوم على لازمه فان الواحد من الاثنين من لوازم الاثنين

فصل في الاولياء و الاكفاء و الوكالة في النكاح

قال و ينعقد بعبارة النساء فلو زوجت نفسها و هي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او

او وكلت غيرها او توكلت به جاز من غير ولي و بشرطه في رواية و وقفه على اجازته في اخرى عبارة النساء صحيحة في النكاح عندنا حتى اذا زوجت المراة البالغة العاقلة الحرة نفسها او وكلت غيرها صح او توكلت هي لغيرها فعقدت جاز و قال الشافعي و مالك رحمهما الله لا يصح بعبارتهما اصلا و لا بد من الولي و عن محمد انه يتوقف على اجازة الولي و قيل انه رجع الى قول ابي حنيفة و عن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي و ظاهر الرواية عنه كقول ابي حنيفة و هاتان الروايتان من الزوائد و التوكيل من الزوائد **وجه** قول الشافعي قوله عم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل و انه مولي عليها قبل البلوغ لعدم الراي فلو زال بالبلوغ لكان لحدوث الراي و العقل و الحادث منهما ناقص فلو فوض اليها اخل بمقاصد النكاح التي لا يهتدي اليها النساء لقصور عقلهن فكان وجوده كعدمه فيما يرجع الى تحصيل مصالح النكاح و نحوه فلم يرتفع الولاية الا ان محمدا يقول يرتفع ذلك الخلل باجازة الولي عند المصلحة **ولنا** قوله عم حتى تنكح زوجا غيره و لا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف اضاف النكاح و الفعل اليهن فكان دليلا على صحة عبارتهن و نفاذها عملا بحقيقة الاضافة و الاطلاق و متى زوجت نفسها من كفو بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلم يكن على الاولياء في ذلك جناح و لرواية ابن عباس ان فتاة اتت رسول الله عم ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته و انا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابوك قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي و لكني اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء الحق لها النكاح بمن شاءت و سكت عن الانكار عليها فيما قالت فكان بيانا للصحة و لانها بالغة عاقلة تصرفت في خالص حقها من غير ضرر لغيرها فينفذ كتصرفها في الاموال و الولاية في النكاح اسرع ثبوتا من المال لثبوته لغير الاب و الجد مع عدم الثبوت في المال و اضاف الولي فيما رواه اليها دليل على ان المراة اذا كان لها ولي لا امة لا يصح انكاحها نفسها بدون اذنه اما ما نحن فيه فهي وليه نفسها بدليل ولايتها في المال و اختيار الازواج فلم يتناولها النص على انا نقول فيما رواه دلالة على ان المجموع المركب من النكاح مع عدم اذن الولي باطل فلو انتفى هذا المجموع بان نكحت نفسها باذنه يجب ان يكون جائزا لانتفاء ذلك المجموع الذي علق به البطلان و هو لا يقول به و تعليق جملته على الامة و الصغيرة عملا بمقتضى اللفظ فانه دال على التوقف على الولي و ما يروى في هذا الباب محمول على الاستحباب ايضا

تنسب المرأة الى الوقاحة وصيانة لها عن الحضور في محافل الرجال ولا اعتبار لكمال العقل في
هذا الباب لعدم الوقوف عليه بل المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة
والنقصان فان ولاية الكامل العقل والناقص على مالهما ولاية واحدة في اعتبار ذلك خرج التمييز
وقد وجد البلوغ والعقل فيترتب عليهما الحكم قياسا على المال **قال** وتستاذن
البكر فسكوتها رضاها وتعرب الثيب الولي اذا استاذن البكر في تزويجها من رجل وسماه تسمية
تقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يعتبر تسمية المهر هو الصحيح لصحة
العقد بدون التسمية فسكتت او ضحكت فذلك رضا لقوله عم البكر تستامر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولانه تعارض في السكوت جهتان الرضا وعدمه لكن يترجح جانب
الرضا الموضوع للحياء دون اظهار الرغبة لا من الرد والضحك ادل على الرضا فيعتبر بخلاف البكاء لدلالته
على الكراهية وقيل ان البكاء على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وهذا فيما اذا استامرها الولي
الاقرب فان استاذنها غير ولي او ولي ابعد لا يكون السكوت رضا لجواز ان يكون لقلة
الالتفات الى كلامه بخلاف رسول الولي لقيامه مقامه واما الثيب فتعرب عنها لسانها
ولا بد من رضاها بالقول لقوله عم الثيب تشاور ولان الثيوبة رفعت المانع من النطق
قال وتزويجها كالبكر ان زالت بوثبة او حيضة او تعنيس قال علماؤنا رحمهم الله اذا زالت
البكارة باحد هذه الاشياء فحكمها حكم البكر حتى تكتفي بسكوتها عند الاستيمار والصحيح من مذهب الشافعي
انها تزوج كالابكار وفي القول الاخر انها ثيب فتستنطق ووجهه انها لم تبق بكرا الا ترى ان الامة المشتراه
على انها بكر ترد لزوال بكارتها بهذه الاشياء **ولنا** ان مصيبها اول مصيب لها فكانت بكرا لان معنى بكارتها
البكارة تنبئ اولية الشيء ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا يدخل في الوصية لابكار
بني فلان ولا يدخل في الوصية لثيبهم الا انها ليست بعذراء والعادة جرت بتسمية العذراء بكرا فلهذا كان
زوال العذرة عيبا في الشراء وفي النكاح تعلق الحكم بالبكارة التي هي مظنة الحياء لعدم ممارسة الازواج
وهي موجودة **قال** وكذا ان زنت المصابة بالفجور تزوج كالبكر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي ثيب
لهما قوله عم الثيب تشاور وهذه ثيب لدخولها في الوصية لثيب بني فلان وكما لو وطئت
بالوطء في النكاح الفاسد وبالشبهة **وله** انها شاركت الابكار في علة الاكتفاء بالسكوت لان
العلة صيانتها عن كل واحد من ضرري فوات مصالح النكاح والاقدام على التعبير بالنطق مع الحياء
وفيما ذكرنا صيانة لهذه عن ضرر تعطل المصالح وضرر التعبير اما باظهار الرغبة او بالاعتراف بالزنا

مع اعتقاد الولي بكارتها المانعة من النطق لانها ان سكتت والواجب النطق فاتت المصالح وان
نطقت لزم الضرر باحد هذين الامرين فوجب دفع الضرر بالنص الباقي له ووجه اخر
انه لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة الحيا لتعذر ضبطه ومقدار ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو
البكارة وتعذر ان يدار على حقيقتها لتعذر تفحص الولي عنها شرعا وعقلا فاكتفي بالبكارة الظاهرة
باصل الفطرة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الا ان يظهر ويشتهر بخلاف الوطء بالشبهة في
النكاح الفاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما وامر بالستر في الزنا وندب اليه
فافترقا وقيد الخفاء من الزوائد **قال** ولو ادعى سكوتها وهي الرد فالقول قولها لا قوله
اذا ادعى الزوج رضاها فقالت ما رضيت فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله القول قوله لانه متمسك
بالاصل لان السكوت اصلي والرد عارضي كالمشروط له الخيار اذا ادعى بعد مضي المدة انه رد البيع
فيها وجحد صاحبها فان القول للجاحد لتمسكه بالسكوت الذي هو الاصل **ولنا** ان الزوج يدعي
ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل معنى لان الاصل استمرار
عدم الملك عليها وصار كما لو انكرت اصل النكاح وهو يدعيه وما قاله مسلم لو كان ظاهرا الا ان
المتمسك بالاصل يصلح للدفع لا لاثبات الاستحقاق والزوج محتاج اليه بخلاف البيع بشرط الخيار لظهور
سبب لزوم العقد وهي مضي المدة وهو محتاج الى اثبات استحقاق الفسخ والظاهر لا يكفيه
والاخر يدعي دفعه فكفاه **قال** ولو انكح ابنته فشهد ابناه وهي كبيرة بردها وسمعها رجل زوج
ابنته من رجل بشهادة ابنيه ثم اختلفا فادعى الاب انكاحها اياه وجحد الزوج فشهد الابنان
وهي جاحدة الدعوى والشهادة بالغة قال ابو يوسف لا يقبل الشهادة لمكان التهمة من حيث
انتفاع الاب لثبوت صدقه عند الناس ولا شهادة للمتهم وقال محمد يقبل لانهما شاهدان
لاختهما والشهادة للاخت مقبولة وقيد الكبيرة من الزوائد والاتفاق منعقد على انها لو كانت
صغيرة حين الدعوى لم تقبل الشهادة **قال** ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل ولا يمنع
بالفسق والكافر على مثله تزويج الصغير والصغيرة كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد لكن يثبت
لهما خيار البلوغ بتزويج غيرهما ويسقطه مطلقا اما الولي هو العصبة فلقوله عم النكاح الى
العصبات وانما كان لهم تزويج الصغير والصغيرة كالاب والجد لقوله عم لا يزوج النساء
الا الاولياء وقد خرجت البالغة بما قدمناه فتعينت الصغار وقد تزوج النبي عم عايشة رض
وهي بنت ست او سبع وبنى بها لتسع وزوج علي رض ابنته من عمر رض وهي صغيرة ولان النكاح

مصالح

تتضمن مصالح تنتظم من المكافيئ وليس ذلك مما يتفق كل وقت فدعت الحاجة الى اثبات الولاية على
الصغار تحصيلا للمصلحة والقرابة داعية الى الشفقة فينتظم الجمع وانما علقناه بالعصوبة اولا لان الوراثة
نوع ولاية لان الوارث يخلف المورث ملكا وتصرفا والولاية هي الخلافة في التصرف والوراثة لها اسباب
الفرضية والعصوبة والقرابة واقوى الاسباب العصوبة لان الارث بها متفق عليه بخلاف ذوي
الارحام ويستحق بها جميع المال فلذا رتبنا الولاية على اقوى اسباب الارث ولذا رتبناها بينهم
على ترتيبهم في الارث والحجب تقديما للاقوى وهذه من الزوائد وشرط الاسلام لانه لا ولاية للكافر
على المسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
والكافر ولي على مثله ويتوارثان وهي من الزوائد ايضا وشرط الحرية ايضا لان العبد لا ولاية له على نفسه
فاولى ان لا يكون وليا على غيره والبلوغ والعقل لان هذه الولاية نظرية ولا نظر للصبي والمجنون
واما الفسق فغير مانع من الولاية وان ظهر او اشتهر وقال الشافعي في اضعف القولين هو مانع
لان الفسق منع من شرط النكاح اعني الشهادة عنده مع ان الشرط لا دخل له في ركن العقد فلان يكون مانعا
عن شرطه وهو الايجاب او القبول مع انه ركن كان اولى **ولنا** انه ولي على نفسه وماله فيلي على اولاده
الصغار كالعدل وليس شرط العقد موقوفا على العدالة للامر فلا يتوقف الركن ايضا لانه اهل وانما
قال الولاية على الاب والجد تعريفا لحكم الولاية فيهما ثم استدرك ما بينهم وبينهما من التفاوت فقال
لكن يثبت لهما خيار البلوغ بتزويج غيرهما ويسقط مطلقا فعند ابي يوسف ان تزويج غير الاب
والجد كالاخ والعم كتزويجهما في سقوط الخيار ومعنى قوله مطلقا اي كل ولي زوج الصغير والصغيرة
فلا خيار لهما بعد بلوغهما وقالا لا يلزم عقد النكاح الا بتزويج الاب والجد ونعني بما **له** الا
عتبار بالاب والجد لان القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية والقرب ما التصرف بنظر لغيره
لا لنفسه وهو قائم مقام الاب في التصرف في النفس كالوصي في التصرف في المال فكان ان عقد
الوصي يلزم كعقد الاب فيما قام مقامه فكذا ما عقد الولي ولان النكاح صدر عن ولاية ونفاذه
دليل حصول المصالح على وجه الكمال فابطاله ابطال لتلك المصالح **ولهما** ان القرابة في الاخ والعم
ناقصة وذلك يشعر بقصور الشفقة فاثبتنا اصل الولاية نظرا الى وجود اصل الشفقة وسلبنا
اللزوم نظرا الى قصورها حتى اذا كان العقد بلح المصلحة انفذ والا امكن التدارك دفعا للضرر
ثم القضاء شرط في الفسخ في خيار البلوغ لا في خيار العتق لان خيار البلوغ لدفع ضرر خفي
وهو تمكن الخلل في العقد ولهذا استوى الذكر والانثى فكان الزاما في حق الآخر فافترقا

فافتقر الى القضاء واما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو ازدياد الملك عليها ولذا اختص بالانثى فكان
دفعا ولم يكن الزاما فلم يفتقر الى القضاء واذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت كان رضا
وان لم يعلم كان الخيار باقيا حتى تعلم فتسكت وانما شرطنا العلم بالنكاح لانه شرط التمكين من التصرف
والولي ينفرد بولايته فكانت معذورة ولم يشترطا العلم بالخيار فان دار الاسلام دار العلم وهي
متفرغة له بخلاف الامة المعتقة حيث يشترط علمها بالخيار لانها مشغولة بالخدمة فعذرت
بالجهل واذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ فتفرق القاضي فهي فرقة بغير طلاق لانه فسخ ثابت ضرورة
دفع اللزوم فلا يكون طلاقا ولا مهر لها ان كان قبل الدخول لان المراد بالفسخ دفع موجبات العقد وان
كان بعد الدخول فلها المسمى لاستيفاء المعقود عليه وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه
وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه الا هذه لانه لو وجب المهر لما كان في الخيار
فائدة لكونه قادرا على الفراق بالطلاق فكانت فائدة الفسخ سقوط المهر والسكوت يبطل خيار البكر
دون الغلام اعتبارا لهذه الحالة بابتداء العقد ولا يمتد خيار البلوغ في حق البكر الى
اخر المجلس بخلاف الثيب ولا يبطل في حقها بالقيام ولا في حق الغلام لان الخيار لم يكن ثابتا باثبات
الزوج فيكون القيام اعراضا كما في المخيرة بل يثبت لتمكن خلل العقد فلا يبطل الا بالرضا غير ان السكوت
في حق البكر لانه ثابت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها
وهو المالك للطلاق **قال** والمعتوه بتزويج القاضي رواية والخيار هو المختار كما افتى به فلو
زوجها القاضي روي عن ابي حنيفة رضه ان العقد لازم ولا خيار لهما بعد البلوغ وقال محمد رحمه
لهما الخيار وهذا هو الصحيح من الرواية وهو المختار ونبه على انها رواية حيث صاغها
جملة اسمية وهي من الزوائد ونبه على انها قول محمد بقوله كما افتى به وجه الرواية الاولى ان
ولاية القاضي كاملة لكونها مستفادة من التقليد فيكون ملزمة كالاب والجد وقصور
الشفقة فيه ينجبر بكمال الولاية وجه الرواية الصحيحة المختارة ان ولاية القاضي متاخرة عن
ولاية الاخ ولانه العصبة مع قربها غير ملزمة فالولاية المتاخرة اولى ان لا تكون ملزمة وعليها
الفتوى وقال في الهداية عند قوله وان زوجها غير الاب والجد فلهما الخيار اذا بلغا واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي هو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما
ونقصان الشفقة في الاخرى **قال** ولهما تزويجهما بغبن فاحش في المهر ولغير كفوء
الاب والجد اذا زوج الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر بان زوج ابنته

او حسمه

ونقص من مهر مثلها او زوج ابنه وزاد في مهر امرئته او زوجها بغير كفوء فالنكاح جائز عند
وقالا لا يجوز لانهما اخلا بالعقد الاصلح وهو مهر المثل والكفاءة الا ترى انهما لو اكرهها على العقد
بمهر المثل والكفاءة لزم والا فلا فصار كما لو باعا ما لهما بغبن فاحش **وله** ان اقدامهما على العقد
مع وفور الشفقة وكمال الراي دليل تحصيل مصالح اخر خفية واغراض مستورة تزيد على اهل
المصلحة الظاهرة بخلاف الاكراه لان ترجح المصالح الخفية على الظاهرة انما يظهر حالة الطواعية
دون الاكراه وبخلاف المال لعدم حصول المصلحة في المالية مطلقا وسيلة التزوج تعتبر كفوءين
من الزوائد **قال** ولم يتقصر والولاء على الاب في الصغيرة وندبر الاجبار على الصغيرة لا النكاح
الولاية في الاجبار عند الشافعي رحمه للاب والجد لا لغيرهما على البكر وان كانت بالغة لا على الثيب
وان كانت صغيرة فمدار الاجبار عنده على البكارة ومداره عندنا على الصغر فله الولاية على الصغيرة
وان كانت ثيبا لا على البكر اذا كانت بالغة واما البكر الصغيرة فالولاية ثابتة فيها اجماعا
والثيب الكبيرة مسلوبة عنها اجماعا وعند مالك رحمه ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وحده على
الصغيرة وحدها دون الصغير وجهه ان الولاية على الحرة على خلاف القياس مطلقا وخولف
في حق الاب على الصغيرة بالنص فلا يقاس عليه الجد ولا غيره من العصبات لانه ليس في معنى
المنصوص عليه من كل وجه **ولنا** ما مر من القرابة تدعو الى النظر فاثبتنا اصل الولاية وهذا
القصور اثره في سبب ولاية الالزام حتى اثبتنا الخيار بعد البلوغ واما المال فان التصرف
فيه يتكرر تتعاوره الايدي عليه فلا يمكن اثبات الولاية الا بشرط الالزام ولا الزام فبطل
التصرف فيه لبطلان فائدته واما اثبات الولاية على خلاف القياس فممنوع بل هو على وفاقه
فان النكاح يتضمن المصالح الاسنى المتكافئين عادة فاثبتنا الولاية احرازا للكفوء واما ان مدار الاجبار
على البكارة عند الشافعي رحمه ان البكر حاصلة بامور النكاح وان كانت بالغة لعدم التجربة
بخلاف الثيب لحدوث الراي بواسطة الممارسة وان كانت صغيرة وهذه الولاية نظرية
والجاهلة بامور النكاح احوج اليها من غيرها **ولنا** انها حرة عاقلة بالغة فكانت ولية نفسها
وحدوث الراي والعقل معلق بالبلوغ في الشرع بدليل توجه الخطاب اليها فصارت
كالغلام وكالتصرف في المال ولا اثر للممارسة في حدوث الراي مع الصغر لعدم الشهوة وانما
ملك الاب قبض صداقها لقيام الاذن دلالة حتى لو انها نهته عن القبض لم يكن له قبضه ومذهب
الشافعي ان العصبة تتولى العقد ايضا عند عدم الاب والجد ولا يكون الولاية متقصورة عليهما

كما هو مذهبنا فاسقطت الخلاف فيه **قال** واعدنا ولاية الاب بجنون الولد بعد البلوغ
اذا لم يلحق بالصغر عاقلا ثم جن عادة لا ابيه الولاية في تزويجه وقال زفر رحمه لا يعود لانه لما بلغ
زالت ولاية الاب لحدوث ولايته على نفسه ولما صار ولي نفسه وقع الاستغناء عن نظر
الولي بخلاف الجنون المتصل بالصبي لعدم ما يزيل الولاية على المال لتجدد الحاجة اليه في كل وقت
ولنا ان الموجب لثبوت الولاية عجز المولى عليه عن التصرف واختيار الاولى فالجنون
الطارئ في ذلك سواء وقد لا يسبق الكفوء في حال الافاقة وقد تتفق فلا يثبت حتى يعتق
فمست الحاجة الى النظر له في الجنون الطارئ حسب الحاجة في الجنون الاصلي **قال**
والام واقاربها وذوي الارحام اولياء بعد العصبة ومنعهم اذا لم يكن للصغير او الصغيرة
عصبة فللام والجدة والاخت والخال والخالة ونحوهم من ذوي الارحام عند ابي حنيفة رحمه
وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية لكن السلطان او نائبه كالقاضي لقوله عم الانكاح الى العصبات
باللام الجنس فيما فيقتضي انحصار احد الجنسين في الاخر فينتفي غيرهم وانما ثبت للسلطان او نائبه
لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له **وله** ان القرابة سبب داع الى الشفقة ولهذا قام
ذووا الارحام مقام العصبة عند عدمهم في الميراث فيقومون مقام الانكاح باسرهم والو
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهذا لان القرابة القريبة ملزمة فكان اصل
القرابة موجبا لثبوت اصل الولاية ثم ثبت خيار البلوغ لتدارك الخلل ان حصل والحديث
يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فينتقل
الى من هو في معنى العصبة في الشفقة وانما اخروا عن العصبة لضعف الراي وبعد القرابة كما في
الارث **قال** ثم يتولى مولى الموالاة ثم القاضي اما مولى الموالاة فلانه وارث مؤخر عن ذوي
الارحام في الارث فكذا في الولاية واما القاضي فلقوله عم السلطان ولي من لا ولي له وهاتان من الزوائد
قال والجد اولى من الاخ مطلقا واثبتاها لكل منهما اذا كان للصغير او الصغيرة جد واخ
لاب وام او لاب او لام وهو معنى قيد الاطلاق وهو من الزوائد قال ابو حنيفة رحمه الولاية للجد دون
الاخ وقالا الولاية لكل واحد منهما لان كلا منهما يدلي الى الصبي بانه لكن الاخ يتصل الى اب الصبي بالبنوة
والجد بالابوة والبنوة في التعصيب فوق الابوة فهذا يقتضي انفراد الاخ بالولاية نظرا الى ترتيب در
جات التعصيب والجد قائم مقام الاب في كثير من الاحكام وفي اطلاق اسم الاب عليه وهذا يقتضي
انفراده فقلنا بتساويهما واثبتنا الولاية لكل منهما نظرا للصبي **وله** انا اجمعنا على الجد يرث مع الابن وان
الابن دون الاخ

والجد له جهتان يرث بهما بالفرض تارة وبالتعصيب اخرى دون الاخ اجماعا دليلا ذكر على ترجح الجد
على الاخ في قوة القرابة الداعية الى الشفقة التي يتفرع عليها استحقاق الارث وولاية النكاح ونفذ
له التصرف في المال عند عدم الاخ دون الاب قال ويرجح اب المجنونة على ابنها وعلى ابنها
المجنونة التي لها اب وابن يتولى الاب نكاحها عند محمد ويتولاه الابن عندهما وتقدم الاب احترام
ووجهه قوله ان الاب لها انظر وشفقته عليها اكثر واوفر لثبوت ولايته على المال فكان اولى
ولهما انهم جعل ولاية النكاح الى العصبات على ترتيبهم في الميراث وههنا هو العصبة الاقرب ولا
يلزم من تقدمه عليه في المال تقدمه عليه في النكاح الا ترى ان الجد يتولى المال مع الابن والابن
يتولي النكاح معه اجماعا وانما صورناها في المجنونة لانها اذا كانت صغيرة مجنونة فعلة الولاية الصغر
لا الجنون واذا كانت كبيرة فلا ولاية عليها اصلا فاذا كانت كبيرة مولى عليها فلا بد من الجنون لتصور
المسئلة قال ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يملك
الاب تزويج عبد الصبي من امة الصبي وقال ابو يوسف رحمه يملك ذلك لانه يملك تزويجهما من غيرهما فيملك
تزويجهما منه ولا يلزم انه لا يملك تزويج العبد من غير امة الصبي لانه حينئذ يكون منتقصا له بلزوم المهر
عليه فلا يكون استنقاصا ولهما ان الموجود منه غير مملوك له شرعا فلا ينفذ لان الموجود منه المجموع
وهو تزويج عبد الصبي وتزويج امته وهذا المجموع غير مملوك له لانه لا يملك احد جزئيه فلا يملكهما بالضرورة
قال واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد جاز عندنا ان
يزوج الابعد ويلزم تزويجه حتى لو عاد الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد وقال زفر لا يجوز للابعد
ان يزوج ولو عاد الاقرب وقد عقده الابعد بطل عقده لان ولاية الاقرب حال غيبته قائمة الا ترى
انه زوجها حيث هو جاز فلا يبطل بغيبته ولا ينتقل الى الابعد فيكون عاقدا على الطفل بغير ولاية فلا يصح
ولنا ان هذه الولاية نظرية ومتى فوض الى من لا ينتفع برايه ويفوت مصالح النكاح لاستطلاع رايه
عاد على الموضوع بالنقض ففوضناه الى الابعد بنزوله الى الاقرب منزلة الخلف من الاصل فاذا تبدل الا
قرب وقد حصل من الابعد كان كالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف فلا يبطل حكم الحاصل
بالخلف كالقدرة على الماء بعد الفراغ من الصلوة بالتيمم واما جواز تزويج الاقرب حيث هو فممنوع
ومع التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه والولاية على الطفل نظرية فجعلا
كوليين متساويين فايهما عقد نفذ نظرا له ولان راي الابعد خلف عن الاقرب ولا فرق في
الخلفية بين عدم الاصل او عدم الانتفاع به الا ترى انه يجوز التيمم مع وجود ماء نجس كعدمه اصلا لان الماء النجس غير منتفع به فكان كالعدم كذلك قال

قال ويعود مع القاضي الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة انتقلت ولاية التزويج الى
الابعد وقال الشافعي رحمه الله الى القاضي في اظهر القولين لانها ثابتة للاقرب لوجود السبب وهو
قرب القرابة وثبوتها له يمنع ثبوتها للابعد لكن عدم انتفاع المولى عليه بتوليه ينزل منزلة عضله
لو كان حاضرا فيزوجه القاضي نيابة عنه لثبوت ولاية ايفاء الحق المستحق كما في المجبوب والعنين
حيث يثبت عنهما في التسريح بالاحسان عند فوت الامساك بالمعروف دفعا للظلم عنها فلذلك ههنا
عن المولى عليه مظلوما باحتباس حقه مناب عنه في تزويجه بالكفوء لعجز الغائب ثمه ولنا
ان الولاية نظرية ولا نظر للمولى عليه اذا ثبتت للاقرب لعدم انتفاعه بها فصار في حقه كما لو مات
او جن فينتقل الى الابعد لو تحقق في ذلك وانما ثبت القاضي مناب غيره اذا صدر عنه ظلم
فيكون افعاله كما في حق العنين والمجبوب لظلم الزوج بالامتناع عن الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فناب القاضي في التسريح دفعا للظلم حيث لا يمكن النيابة في الامساك بالمعروف
وههنا لم يوجد من الولي الاقرب ظلم ليدفع فكيف يتحقق النيابة قال وفسرناها بان
يفوت الكفوء باستطلاع رايه لا باحتمال مكانه في تفسير الغيبة المنقطعة لاصحابنا اقوال
فقول زفر رحمه الله انه يجهل مكانه لانه حينئذ ينقطع اخباره اما اذا عرف مكانه
وجاء خبره من ابيه فليس بمنقطع فلا يبطل ولايته واختيار القدوري ان يكون في بلده
لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم
هل يجيء ام لا وقد ينتظر بعض السنة فلذلك قدر بهذا وقيل ادنى مدة السفر
لانه اقصى لا نهاية له وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت
الكفوء باستطلاع رايه قال صاحب الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في
ابقاء ولايته حينئذ وهذا هو الذي اخترناه في الكتاب قال وتعتبر الكفاءة في الدين
فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وحده كفوا الاولى استحقت به اما اعتبار
نفس الكفاءة فلقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
النكاح يراد لانتظام مصالحه ولا ينتظم الا بين المتكافئين عادة فان الشريفة تابى
ان تكون فراشا للدنيء فيشترط ليتم المقاصد بخلاف اعتبار الكفاءة من جانبها في
حق الزوج لكونه مستفرشا واما اعتبار الدين والمراد به الديانة والتقوى فلقوله عليه السلام
ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقوله عليه السلام عليك بذات الدين تربت يداك ولانه على اغراض النكاح

وجعل العلة على الدين لانه من افخر الاشياء والصلحاء تعتبر بالفاسق وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف هو الصحيح وعن ابي يوسف انه قال اذا كان ذا مروة مستترا لم يسقط به الكفاءة
لانه اذا لم يظهر لم يقع به الشين والعار وقال محمد الفسق لا يسقط الكفاءة لان ما يتعلق
بالفسق والديانة من امور الاخرة فلا يتعلق به امور الدنيا الا ان يفحش ويستخف به بحيث
يخرج سكران فيسخر به ويلعب به الصبيان لانه يستخف به **قال** وفي المال ان يملك المهر
المعجل والنفقة وتفسيره ان يكون مالك المهر والنفقة جميعا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى
ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بقاء له واجب
وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه فكان ضروريا وقيل المعجل مذكور في الهداية وهو من
الزوائد وعن ابي يوسف ان المعتبر هو النفقة دون المهر لجريان المساهلة في المهر ويعد
قادرا عليه بيسار ابيه **قال** ويجعله مالكها كفوا الفائقة في الغنى الكفاءة في الغنى معتبرة
بحيث لا يكون المالك للمهر والنفقة كفوا للفائقة في الغنى عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف يكون كفوا لان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح وانما القدرة على المهر والنفقة
لا بد منها لان مصالح النكاح لا تنتظم بفواتهما فاعتبرنا دون الزائد عليهما لعدم الضرورة
اليه **ولهما** ان الناس يتفاخرون بالغناء ويعيرون بالفقر **قال** واعتبر فيه
منها الصنائع عن الامام روايتان وتعتبر هاهنا في رواية ويعكس في اخرى الا ان يفحش
قد اختلف الرواية في الصنائع والمذكور في المنظومة اعتبارها وفي نسخة اخرى عدم الاعتبار
والمذكور هاهنا في الكفاية قال فيها ويعتبر بالصنائع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضه
وعند ابي حنيفة رضه في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك
والدباغ ونقل الرواية من الزوائد وجه الاعتبار وقوع التفاخر بشرف الصنائع ودناءتها
وجه القول الاخر ليست صنعة لازمة لانه يمكن التحول من الدنية الى الشريفة وذكر في
الفتاوى القاضي الامام فخر الدين ان في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا يعتبر الحرفة
ويكون البيطار كفوا العطار وفي قول ابي يوسف ومحمد واحد الروايتين عن ابي حنيفة رضه صاحب
صاحب الحرفة الدنية كالبيطار والحجام والحائك والكناس والدباغ لا يكون كفوا للعطار
والبزاز والصيرفي وذكر صاحب المبسوط والمروي عن ابي حنيفة ان ذكر حد الكفاءة في الحرف
غير معتبرة اصلا وعن ابي يوسف انه يعتبر وهذا مما يعضد ما قاله صاحب المنظومة وهو

بعد في الدناءة الحرف نعم ابا يوسف رضه وفي نسخة اخرى بلا اعتبار في الكفاءة بحرف فنقلنا الروايتين
ولم نتعرض في المتن للاصح منهما وانه مختلف بين اصحابنا وسلمنا الاعتبار **قال**
واعتبروا النسب ولم يقتصروا على الدين وقال مالك رضه الكفاءة المعتبرة هي الدين لا النسب
لما رويناه في اعتبار الدين فانه عم نبه على ان المعتبر هو الدين دون النسب **ولنا** قوله عم
قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل فهذا صريح في اعتبار الكفاءة بالنسب والاعتبار بتفاضل
قريش لاطلاق النص وقد روي عن محمد انه استثنى مثل بيت الخلافة تعظيما لها والمذكور في
المنظومة عن مالك انه لا يعتبر الكفاءة وليس على اطلاقه قال صاحب المعونة والكفاءة والمعتبر
هي بالدين دون النسب وقال فيه وان رضيت بغير كفوء واباه الاولياء لم يكن لها ان تنكح
الا برضاهم اذا كان وضعها نفسها في غير كفوء يلحق العار بهم رفع العار عن انفسهم وهذا هو الصحيح فذكرته
في المتن وقد اختلف اصحابه في اعتبار الحرية فقال اذا رضيت لعبد جاز عند ابن القاسم ولم
يجز عند المغيرة وسحنون وهو الصحيح لان الحرية من الكفاءة والعار يدخل على الاولياء بوضع موليتهم
نفسها تحت عبد وكان لهم منعها وعندنا الحرية معتبرة ايضا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الكفر
قال ونجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين ويستوي الابوان والاكثر مذهب
ابي يوسف ان من له اب واحد في الاسلام او في الحرية مساو في الشرف لمن له ابوان في الاسلام
او في الحرية الحاقا للواحد بالاثنين لما هو مذهبه في التعريف **ولهما** ان النسب بالاب وتمامه بالجد
فلا يشترط الزائد لان الحاجة مندفعة بهما ولا يقع التعيير بفوات الجد ولا بوفه لا يعرف غالبا بخلاف
الاب والجد لانهما معروفان غالبا فيقع التعيير بافرهما ورقهما فلهذا يتساوى من له ابوان من له اباء
في النسب والحاق الحرية من الزوائد **قال** واذا تزوجت بغير كفوء جاز للاولياء التفريق بينهما
معناه يطلبون ذكر من القاضي ليحكم به لما تقدم من القضاء شرط في الفسخ وما لم يفرق فاحكام النكاح
ثابتة وليس الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لاصل النكاح وان الفسخ انما يكون طلاقا
اذا صدر من القاضي نيابة عن الزوج وهنا ليس كذلك الا ترى انه لا يجب شيء من المهر ان كان قبل الدخول
وانما ثبت لهم ولاية طلب التفريق دفعا للعار اللاحق بهم بمصاهرة غير الكفوء **قال** ونجيزه لبعضهم
اذا اختلفوا اذا زوج المراة بعض اوليائها المتساوين في الدرجة غير كفوء قال ابو حنيفة ومحمد رضه سقط
حق الاعتراض للباقين وقال ابو يوسف لهم الاعتراض فيطلبون القاضي الفسخ فيفسخ بطلبهم في وجه الزوج
من

لان هذا الحق ثابت للكل فاذا اسقط احدهم حقه وجب ان لا يسقط من الباقين دفعا لضرر العار عنهم
بمصاهرة من لا يكافيهم ولهما ان هذا الحق ثابت للكل على وجه ثبت لكل واحد على الكمال لتعذر اثباته
على الشركة فانهم قد يتعذر اجتماعهم لتفرقهم فاذا ابطله احدهم والحق واحد لا يقبل التجزية بطل كالامان
والعفو عن القصاص بخلاف ما اذا رضيت هي لان حقها غير حقهم فان حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش
وحقهم في دفع العار عن انفسهم وسقوط احد الحقين لا يوجب سقوط الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها اذا زوجت بغير كفو لم يجز قال شمس الائمة السرخسي وهذا احوط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى
القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد هذا الباب قال وللولي الاعتراض اذا نقصت من مهر مثلها
وعنه الحرة البالغة اذا زوجت نفسها من كفو باقل من مهر المثل فلا وليها حق الاعتراض حتى يتم لها
مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف ليس له الاعتراض ونصب الخلاف صاحب الهداية بين ابي حنيفة وصاحبيه
وجعل قول محمد مع ابي يوسف ترجيحا لما نقل من رجوعه الى قول ابي حنيفة لانه لا ينفذ النكاح الا بالولي ولا يتوقف
على اجازته قال وقد صح ذكره هذه شهادة صادقة عليه والمذكور في هذا الكتاب وضع الخلاف بين ابي حنيفة
وابي يوسف نظرا الى قول محمد بتوقف النكاح على اجازة الولي ولهذا عقبه بمسئلة اخرى في المنظومة بدل
عليه له انها تصرف في خالص حقها بدلالة صحة الابراء عن المهر بدون رضى الولي ولابي حنيفة انهم يتضررون
بالنقصان عن مهر المثل ويعيرون به ويتفاخرون بالمغالات في ذلك فثبت حق الاعتراض دفعا للعار عن
انفسهم قال وان اكرهها ثم زال فرضيت فله ايضا وشعر هذه المسئلة مبنية على قول محمد بتوقف النكاح
على اجازة الولي فلا يتصور الاعتراض الا اذا اكرهها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت هي
دون الولي فعند ابي حنيفة له حق الاعتراض لما قلنا وعند محمد ليس له الاعتراض لقول ابي يوسف لكون
المهر خالص حقها قال ونجيز تولي طرفي النكاح ولياكان او وكيلا او وليا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا
واصيلا احترز بالنكاح عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد اما الولي من الجانبين فكمن زوج ابن
ابنه بنت ابن له اخر او بنت اخيه ابن اخ له اخر او امته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر واما الوكيل
والولي فان يوكله رجل في تزويجه بنت الصغيرة او وكلته امراة ان يزوجها من ابنه الصغير واما الوكيل
والاصيل فان توكله امراة ان يزوجها من نفسه وصورة ذلك ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة من فلان او فلانة
مني او تزوجت فلانة ولا حاجة الى القبول لانه قد تضمن الشطرين وفي مذهب الشافعي لا يجوز
ذلك الا في احد الوجهين ومالكيها والامام الاعظم في احد الوجهين لان العقد يوجد الايجاب والقبول
وعمل اللفظ محلين والمتصف للايجاب لا يتصف للقبول فكان تغايرهما لكون احدهما احالا والاخر
مستنبحا كما في البيع ولنا انه معبر سفير لان الحقوق لا ترجع اليه فلا تمانع فصلح سفيرا من الجانبين

لان التمانع في البيع من موجبي اللفظين حكما وحقوقا وعقد النكاح لا يثبت موجب لفظية للعاقد بل لمن
وقع العقد له اجماعا بخلاف البيع لان الحقوق راجعة الى الوكيل لما بيناه في الوكالة فوقع التمانع بين كون
الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومستسلما قال ولا اقرار الولي والوكيل وسولي العبد بالنكاح
غير نافذ الا ببينة وينفذ في الامة اذا اقر ولي الصغير والصغيرة عليهما بالنكاح او اقر وكيل
الزوج او الزوجة به لا ينفذ عليهم بدون البينة وقالا ينفذ بدون البينة وكذا المولى اذا اقر
على عبده دون امته فانه موضع الاجماع حيث ينفذ اقراره عليها لهما ان ولاية الانشاء
قائمة فوجب تنفيذ الاقرار عليهم لمساوات هذا الاقرار الانشاء كالوكيل وكاقرار المولى بانكاح
امته وله انه لا مساوات بين هذا الاقرار والانشاء في الاختصاص ولاية الانشاء بحالة حضرة
الشهود فلو انفذ الاقرار بدون الشهود كان اعلى رتبة منه فلا يجوز لان الاصل عدم الولاية
وانما يثبت تحصيلا للمصالح المتعلقة بالنكاح العاري عن التهمة وفي الاقرار تهمة الكذب
تجرينا فيه على الاصل بخلاف البيع لعدم تقيده بالشهود وبخلاف اقرار المولى لان منافع
بضعها مملوكة له ظاهرا فاذا اقر بها لغيره وجد نافذا عليه ومنافع الموكل والمولى عليه
ليست مملوكة له للولي والوكيل فافترقا قال ونجيز عقد الفضولي من جانب موقوفا
ولغيره من جانبين ونصحح من الفضوليين اما الفضولي من جانب واحد فكما اذا زوج رجل
امراة بغير امرها رجلا فقبل النكاح او رجلا بغير امره امراة فقبلت فهذا النكاح ينعقد
موقوفا على اجازة الغايب عندنا وقال الشافعي لا ينعقد اصلا واما الفضولي من الجانبين
فهو ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد وقال
ابو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما واما العقد من الفضوليين فان يوجب احدهما ويقبل
الاخر وهذا ينعقد اجماعا من اصحابنا وكذلك اذا جرى بين اصيل وفضولي للشافعي في
المسئلة الاولى انه عدم القدرة على هذا العقد لعدم الولاية لانها اما بالاصالة او الوكالة وقد عدما
فلا يصح ولنا ان ركن العقد صدر عن اهله لانه حق المتعاقدين مضافا الى محل قابل للحكمة
فيتم الانعقاد لعدم الضرر على الغايب من حيث انه غير لازم فتم الانعقاد صونا لكلام المتعاقدين
عن الالغاء ويوقف حكمه على الاجازة دفعا للضرر عنه ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان الواحد
يقوم مقام شخصين وكلامه يقوم مقام كلامين الا ترى انه لو كان مامورا من الجانبين
ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالفضوليين في الخلع والطلاق على مال والعتق على مال

ولهما انه وجد شرط العقد الا ترى انه في حالة الحضرة يملك الرجوع عنه قبل القبول فكذا عند الغيبة وشرط
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع بخلاف ما لو كان مامورا من الجانبين او وليا من الجانبين او مامورا من
جانب ووليا من جانب لانه حينئذ كشخصين حكما للولاية والامر ضرورة انتقال كلامه الى الزوجين والعهدة
لا ترجع الى العاقد فلا مانع لجواز قيامه مقامهما فاذا عدمت الولاية والامر عدنا الى الحقيقة والعاقد واحد
فلم يتوقف بخلاف الفضولين لان العقد قام بهما وتوقف النفاذ على اجازة الجانبين وبخلاف الخلع والطلاق
على مال والعتق على مال لانه من جانب الزوج والعتق يمين وهو عقد تام ولهذا لا يملك الرجوع عنه قبل
القبول فلم يصح القياس عليه **فصل في المهر قال** ويصح بغير تسمية مهر تسمية المهر ليس من صحة ع
شرط النكاح لان النكاح عقد ازدواج يتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا قال الله تعالى ان تبتغوا
باموالكم علق الحل على الابتغاء بالمال فلا يخلو دونه لانه وجب لاظهار شرف المحل وابانة خطره فكان
واجبا فكان مالا واذا وجب بالشرع لم يتوقف على التسمية وسقوطه بالطلاق قبل الدخول اذا لم يسم لا يدل
على عدم الوجوب لانه يشبه الفسخ وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يدل على عدم الوجود لتنفي والسقوط
دليل الثبوت والتنصيف عند التسمية بالطلاق قبل الدخول ثابت بالنص على خلاف القياس **قال**
ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لانه انما وجب
حقا لها بالتزامه فيتقدر بما عليه تراضيهما كالبيع والاجارة والكتابة **ولنا** ما تلونا وهو مجمل لحق وقع ع
البيان لقوله عم في رواية جابر وابن عمر لا مهر اقل من عشرة دراهم ولان المهر وجب حقا للشرع لانه
في مقابلة عصمة المحل وهو حق الشرع الا ترى انه لا يقبل الاباحة فيها وانما يصير حقها في الانتهاء بدليل
صحة الابراء ولان النكاح لا يكون بدونه وان سكت عنه او نفاه ولهذا كان لها المطالبة بتقديره
وهو مبني على وجود الاصل وما ثبت حق الشرع قابل للتقدير كالزكاة فوجب بمال له خطر في
الشرع وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ومذهب مالك رحمه ان اقله ربع دينار او ثلثة دراهم
بهذا التعليل الا ان اقل ما يقطع عليه في السرقة عنده هذا القدر فقدر به **قال** ولو سماها اقل
اتممناها وتركنا مهر المثل اذا سمى خمسة دراهم فلها عشرة عندنا وقال زفر رحمه لها مهر المثل لانه سمى ما لا
يصلح مهرا فصار كان لم يسم **ولنا** انها تركت ما هو حقها وما هو حق الشرع وهو تمام العشرة كما اذا
اسقط احد الشريكين الدين المشترك فانه يصح في نصيبه خاصة فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا
خمسة دراهم وعند زفر رحمه يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا **قال** او اكثر وجب بدخوله او موته لان
الدخول يتحقق به تسليم المبدل فيجب جمع البدل وبالموت يتقرر النكاح ويتأكد لا بنهايته

قال وان طلق قبل الدخول تنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم **قال** الا ان تعفوا هي فتترك ولم يجيزوه للاب او يعفو الزوج فيكمل او يعفو
معنى الاستثناء ان المراة اذا وجب لها نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول فلها ان تعفو عنه
فتترك طلبه وهل للاب ان يعفو كما للمراة قال مالك رحمه له العفو عن نصف المهر وعندنا
ليس كذلك بل العفو الى الزوج على معنى انه يكمل صداقها وهذا راجع الى الاختلاف في تفسير قوله تعالى
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فعنده الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والتقدير
الا ان تعفوا هي او الاب فعنده انه العاقد والولي وعندنا ليس له ذلك لان الاب ليس له اسقاط
مهرها لانه خالص حقها والحق بساير ديونها والمفسرون قالوا الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
لان عقدة النكاح ان شاء امسكها وان شاء فارقها ومعنى العفو يكمل الصداق لها يؤيده قوله ولا تنسوا
الفضل بينكم فانه روي ان سعد ابن وقاص عرض على جبير بن مطعم بنتا فتزوجها فلما خرج
من عنده طلقها واوفى صداقها كملا فقيل لم تزوجت قال لانه عرض علي فلم احملت المهر
قال فاين الفضل **قال** والمتعة لها لانه لما وجب لها نصف المسمى بدلا عن المستحق بالنكاح مع عوده
اليها كما كان استغنت به عن المتعة انما تجب لدفع وحشة الفراق ووجوب نصف الصداق
واف به وانما صرح ههنا بنفي المتعة لان صاحب المنظومة حكم بوجوب المتعة لها مع نصف
الصداق قال وحيث ما بنصف المسمى يلزمه المتعة ايضا حتما وليس هذا من مذهب الشافعي في
شيء لان المذكور في الكتب المشهورة المعتمد لاصحابه بنا قضه قال صاحب الوجيز وكل مطلقة
قبل المسيس لا يستحق المهر وتستحق المتعة وهكذا ذكر صاحب الهداية فيها وقال عند الشافعي تجب
المتعة لكل مطلقة الا لهذه يعني التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها المهر ولذلك اسقطت الخلاف
من الكتاب **قال** وان لم يسم او شرط ان لا مهر توجب مهر المثل بالعقد لا بالدخول مذهب الشافعي
في المفوضة تجب مهر المثل اذا دخل بها ولا تجب بنفس العقد في احد القولين وعندنا يجب مهر
المثل بنفس العقد وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان المملوك بالعقد مضمون بالمسمى وان سمي
بالعقد مالا وان لم يسم كان مضمونا على مهر المثل عندنا وعنده المهر ضمان زائد ذكر في العقد كان عوضا
وان عقد من غير تسمية لم يجب بالعقد شيء لانه لغيره عن العقد لا يفسد ولو كان عوضا اصليا لكان
مفسدا كالبيع بخلوه عن احد البدلين ولا يجب بدون تسمية فاما بعد العقد فلها ان تطالب بالامهار
في احد قوليه لانها وان رضيت بالاستحلال عقدا فلم ترض به بدا فكان لها الامتناع عن اثبات اليد

عليها حتى سنزل لها المهر ولنا ان الملك لم يشرع الا بالمال قال تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا الملك مضمون بالمال
لانه لو ثبت الملك بدون المال كان تبرعا واباحة والابضاع لا يجزى فيها البذل والاباحة لكونها
محل النسل وقد تعلق به الشرع فصين عن الابتذال تعظيما ودفعا للفساد فكان ايجاب المال من مراعاة
حدود الشرع كالشهود ولا يجوز اخلاء العقد عنه قال وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة فيجب درع
وخمار وملحفة باعتبار حالها اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها فان المتعة واجبة لها
عندنا وقال مالك لا تجب وانما هي تستحب لان الله تعالى علق ذكرها بالمحسنين ولو كانت واجبة لما علقت
بهم اذ الواجب لا يتفاوت الى من وجب عليه محسنا كان او غير محسن ولنا قوله تعالى ومتعوهن على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر للوجوب ثم المتعة على ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وبهذا التقدير
مروي عن عايشة وابن عباس رضه وقوله باعتبار حالها هو الصحيح ذكره صاحب الهداية قال القدوري رحمه
مال الى مذهب الكرخي في ذلك حيث قال من كسوة مثلها وهو لاعتبار حالها قال الصحيح انه يعتبر
بحاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الشافعي رضه ما جاز ان يكون صداقا جاز
ان يكون متعة وقيل ما تراه القاضي لايقا بحالهما من ثوب او خاتم قال ولا تزاد ولا تنقص عن خمسة دراهم
على نصف مهر المثل لان الله تعالى اوجب في النكاح الذي فرض فيه مهر نصفه بالطلاق قبل الدخول
لا غير والمسمى اقوى من مهر المثل لان مهر المثل واجب بالعقد والمسمى واجب به وبالتسمية جميعا فلما لم يستحق
المراة في الاقوى اكثر من نصف المفروض لم يستحق في الاضعف بطريق الاولى وانما لم يذكر فيها خلافا
لان مذهب الشافعي انه ينبغي ان ينقص المتعة عن نصف مهر المثل وعندنا لا يستحق الزيادة
على نصف مهر المثل فلا خلاف في الحقيقة قال ولو فرض بعد العقد او زيد لها لا ينصف ذكر له في فعل
وبيان في آخر اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة عندنا وقال الشافعي رحه وهو قول ابي يوسف الاول رضه يجب نصف
المفروض وفي قوله الآخر تجب المتعة لهما ان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المفروض والمهر
مفروض فيجب تنصيفه ولنا ان هذا النكاح انعقد موجبا للمهر المثل فلا ينقلب موجبا شيئا آخر
وما سمياه فانما هو تعيين مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له قال وان زادها بعد العقد
لزمته او حطت هي صح وتنصف الزيادة المتصلة بعد قبض المسمى واستحقاقها اذا تزوجها بمهر ثم زاد في
المهر شيئا او حطت هي من المهر صحت الزيادة وصحت الحط اما الزيادة فلما مر في زيادة الثمن في كتاب
البيع واما الحط فلان المهر حقها في هذه الحالة اعني حالة البقاء فلها الحط منه فلو طلقها قبل الدخول

وقد كانت قبضت المهر المسمى قال محمد تتنصف هذه الزيادة الحادثة بعد القبض كما تنصف المسمى وقالا
تسقط الزيادة وانما لم يصرح بالطلاق قبل الدخول لدلالة ما سبق من المسايل على ذلك له ان الزيادة
قايمة بالاصل وتابعة له فيتنصف بتنصفه كما لو حدثت قبل قبض الاصل ولهما ان مقتضى الطلاق
قبل الدخول تنصف المسمى في العقد وهذه الزيادة لم تكن مفروضة فيه حقيقة ولا حكما
فلم يتنصف وتنصف الاصل بدون هذه الزيادة المتصلة به غير ممكن فوجب عليها رد
نصف قيمة الاصل يوم القبض بخلاف ما لو حدث قبل القبض لالتحاقها بالعقد حكما لان
للقبض حكم العقد شبها بالعقد الا ترى انه لا يجوز تفريق الصفقة فيه كما لا يجوز
في العقد والعيب الحادث قبل التسليم كالحادث وقت العقد وكانت الزيادة قبل
القبض كهي قبل العقد فتكون مفروضة حكما فتتنصف قال ولو امهرها عبدا فقبضته
ثم طلقها فاعتقته ثم قبل رد النصف نصف العبد وتراض الغيبا او هي اعتقته في كله لا نصفه يحكم
باعتاق كل منهما رجل تزوج امراة على هذا العبد وقبضته ثم طلقها قبل الدخول ولم يذكر في
المتن هذا القيد لدلالة ما سبق من المسايل ولقوله فاعتقه قبل رد النصف فانه قرينة
دالة على ان الطلاق قبل الدخول فان اعتقته هي قبل ان ترد نصفه على الزوج بحكم القاضي
او بتراضيهما نفذ اعتاقها في كله عندنا ولو اعتقه الزوج قبل رد النصف لا ينفذ في شيء
وقال زفر ينفذ اعتاقها واعتاقه في نصف العبد له ان التنصيف يثبت بنفس
الطلاق قبل الدخول ويعود النصف الى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض فينفذ في النصف
لعود النصف اليه بالطلاق لقيام شبهة الفسخ من الاصل فكان العايد اليه قديم ملكه في النصف
فصار كالمشترك بينهما ولنا ان ملكها في نصفه يتاكد بالطلاق قبل الدخول ولفسد بالنصف
لاستحقاق الزوج عليها رد نصفه لكن لا يبطل ملكها في شيء منه الا بالرد بالقضاء او بالتراضي
لقيام المبيح للملك الكافي بمكنه الطلاق لان فساد الملك لفساد السبب في الابتداء لا يمنع
ثبوت هذا الملك في البيع الفاسد بالقبض فلان لا يمنع بقاء الملك مع صحة السبب في
الابتداء اولى واذا بقي الملك تمكنت من الاعتاق فلا يعود منه شيء الى الزوج بعد
ذلك ولو قضي له بالنصف بعد ما اعتقه لا ينفذ ذلك الاعتاق لمصادفته زمان عدم الملك
بمنزلة عبد بيع بيعا فاسدا وقبضه المشتري فاعتقه البايع ثم رده المشتري عليه لا ينفذ
اعتاقه قال ولو رهن عندها ما تساوي الالف المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك جعلناه
بنصفه لا كله

ادا رهن الزوج عند الزوجة ما تساوي قيمته صداقا ثم طلقها قبل الدخول ثم هلك الرهن فانه يهلك
بنصف المهر الذي هو حقها عندنا فلا يجب عليها رد شيء وقال زفر رضه يهلك بقدر الصداق
فيجب عليها رد نصفه لان يد الاستيفاء ثابتة وقد تم الاستيفاء بالهلاك فصارت مستوفية صداقها
حكما كما لو استوفيه حقيقته فيجب رد النصف **ولنا** ان الاستيفاء عند الهلاك انما يكون في
الدين يشتغل به الرهن عند الهلاك وانما يكون في الدين يشتغل به الرهن عند الهلاك
وهنا نصف المهر قد سقط بالطلاق قبل الدخول فبقي الرهن على بنصف المهر الذي هو حقها فتصير
مستوفيه عند الهلاك ما هو حقها وهو النصف فلا ترد شيئا بخلاف ما لو تقدم الهلاك على الطلاق
لسبق استيفاء الكل بالهلاك فيجب بالطلاق رد النصف ضرورة **قال** ولو رهن بمهر المثل
ثم طلقها قبله يبطل وجعلاه رهنا بالمتعة رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فوجب مهر
مهر المثل فرهن الزوج به شيئا وقبضته ثم طلقها قبل الدخول بها فوجبت المتعة قال
ابو حنيفة ومحمد رضه يكون رهن الصداق رهنا بالمتعة وقال ابو يوسف رضه لا يكون رهنا
لان الدين الذي رهن به وهو مهر المثل قد سقط بالطلاق قبل الدخول فبطل الرهن والمتعة دين
وجب الآن فلا يصير الرهن مشغولا به كالدين الحادث بعد قضاء الدين السابق **ولهما**
ان المتعة في هذا العقد بمنزلة نصف الصداق في المفروض والرهن بالمسمى يكون رهنا بنصفه اذا
طلقها قبل الدخول فكذا ما نابه [illegible] منابه فيكون الرهن بمهر المثل رهنا بما تقوم مقام نصفه
كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم وكالرهن بالمغصوب
القائم يكون رهنا بقيمته لو هلك في يد الغاصب **قال** ولو امهرها الفا فقبضته
ثم وهبته النصف ثم طلقها قبله فرجوعه بنصف ما قبضت باطل رجل تزوج امراة على
الف فقبضت الالف ثم وهبته خمسمائة ثم طلقها قبل الدخول قال ابو حنيفة رضه لا يرجع
عليها بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد على
وكان العقد ورد على خمسمائة فتنصف بالطلاق قبل الدخول **وله** ان مقصود الزوج حصل
بسلامة الزوج النصف له بغير عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط وان
صح لكنه بمنزلة الابراء لا يلحق باصل العقد لما ان الزيادة لا يلزم الزوج ولا يلتحق باصل العقد
لانها لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وهذا بخلاف البيع فان الزيادة والحط فيه يلحقان
باصل العقد لان عقد البيع اثبات الملك فيحتمل الفسخ بالاقالة وكانهما فسخا العقد الاول

وجددا العقد من بعد بالاقل او الاكثر اما النكاح فمن باب الاسقاط فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلحق
باصل العقد ونظيره في المنظومة مذكورة في الطلاق وهي بهذا الموضع اليق **قال** ولو كان
دينا فوهبته قبل القبض او عينا فوهبته منه مطلقا معناه من الرجوع بالنصف رجل
تزوج امراة على الف درهم او دينار فوهبتها منه قبل قبضها او تزوجها على عرض او حيوان معين
فوهبته له قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع الزوج عليها بشيء استحسانا وقال
زفر رضه وهو القياس يرجع عليها بنصف ذلك قيمة الحيوان او العرض ان كان تزوجها
عليه او مثل نصف الدراهم او الدنانير لانه سلم المهر له بالابراء فلا يبرء عما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهذا لان الاستحقاق يعتمد قبض المراة وهي بالابراء قابضة
حكما لانه تصرف بالدين بالاتلاف فصار كما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض والاتلاف ثلاق
الشرعي كالحسي وكان الابراء مستلزما للقبض كالعتق ثم اختلاف الاسباب تنزل
منزلة اختلاف الاعيان الا ترى ان المتصدق عليه لا يجوز له اباحة عين الصدقة للغني
وله تمليكه منه **ولنا** انه حصل للزوج مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق ق
قبل الدخول فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المطلوب لان السبب لا يراد لعينه
وانما يراد لمقصوده فاذا حصل فلا عبرة باختلاف السبب ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى
عبدا بالف ثم حط البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقصه عشر الثمن حيث يرجع بنقصان
العيب وان كان قد حصل بالحط لانه يوجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن
وهذا لا يحصل بالحط لانه خرج من ان يكون ثمنا والعقد انعقد على ما وراءه وهذا ايضا اليق
بهذا الموضع من الطلاق **قال** ولو سمى خمرا او خنزيرا وصح النكاح ووجب مهر المثل
اما صحة النكاح فلان اشتراط قبول الخمر والخنزير في العقد شرط فاسد فيصح النكاح ويلغوا
الشرط فان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد فيه بمعنى
الربوا لان الثمن بجميع اجزاءه مقابل بجميع اجزاء المبيع بخلاف الشرط عن العوض والنكاح
في معنى اسقاط حرمة البضع في حق الزوج وانما هي ملك ضروري ثبت شرعا لشرعيته
الطلاق والاسقاطات لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما وجب مهر المثل لبطلان التسمية
لان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل لما مر ان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال
لان المستباح به مضمون بالمال **قال** او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا فلها مهر المثل

وعليه قيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر خلا ووافق الاول في الاول والثاني في الثانية
رجل تزوج امراة على هذا العبد وكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا قال ابو حنيفة رضه
يجب مهر المثل في المسئلة الاولى والمثل في المسئلة الثانية اما ابي يوسف فانه يقول اطمعها
فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فيجب القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل كما لو
تزوجها على عبد فهلك قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فكان
اعتبار الاشارة اولى لكونها ابلغ في التعريف وكانه تزوجها على حر او خمر فيجب مهر المثل
وانما كانت الاشارة ابلغ لان التعريف مبني على قطع المشاركة فمهما كان القطع ابلغ كان
المشاركة
التعريف اتم وابلغ ضرورة وبالاشارة يقطع شركة غير المسمى اذا كان من خلاف جنسه
ولا ينقطع الموافق في الجنس فكانت الاشارة ابلغ ومحمد رضه يقول الاصل ان المسمى ان
كان من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه با
لذات وان خالفه في الوصف والوصف تابع للذات فاعتبار الذات اولى فامكن الجمع
وان كان المسمى من خلاف جنس المشار اليه تعلق العقد بالمسمى لعدم امكان الجمع لان المسمى مثل
وليس بتابع واذا تعذر الجمع وجب الترجيح والتسمية اولى لانها ابلغ في التعريف من حيث
ان التسمية تعرف الماهية والمعنى والاشارة تعرف الصورة والعين دون المعنى والمقصود
من الاعيان معانيها فكان ما هو دال على المقصود اولى بالاعتبار الا ترى ان من اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد البيع لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه ياقوت
احمر فاذا هو اخضر ينعقد البيع لاتحاد الجنس ففي هذا العبد والحر جنس واحد لقلة
التفاوت في المنافع فوجب مهر المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت في
المقاصد فوجب المهر رعاية للتسمية قال او على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد
هو المهر ان ساوى عشرة دراهم ولو جب معه قيمة الحر عبدا او حكم العبد فان نقص عن مهر المثل
تم رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر قال ابو حنيفة رضي الله عنه العبد
العبد الباقي هو المهر وليس لها غيره الا ان تنقص قيمته عن عشرة دراهم فلها تمام العشرة
وهذا الشرط من الزوائد وقال ابو يوسف رضه يجب العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رضه يجب
ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل فلها العبد وتمام مهر المثل لانهما لو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب هو وتمام مهر المثل ولابي يوسف انه
تمام

٤٦

المهر فيما هو مال عجز عن تسليمه فوجبت قيمته ولابي حنيفة ان العقد تعلق بالاشارة كانه قال تزوجتك
على هذا الحر وعلى هذا العبد فيجب العبد ووجوب المسمى وان قل يمنع المصير الى مهر المثل قال
او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية فلها مهر المثل في رواية والمشار اليه في الاصح كما
يفتى به وافتى بالمذكاة ومهر المثل في الخمر ه رجل تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان
خلا او على هذه الميتة فكانت مذكاة روى محمد عن ابي حنيفة رضه ان الواجب فيهما
مهر المثل لكونه صرح بتسمية ما ليس بمال فكان كالسكوت عن تسمية المهر فيجب
مهر المثل وروى ابو يوسف عنه وهو قوله ان المشار اليه فيهما هو المهر بناء على مذهبه
في ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا قدمت الاشارة وهذه الرواية هي الصحيحة
لانها توافق قياس مذهبه وهذا القيد من الزوائد واما ابو يوسف وان خالف اصله
في هذا الا انه يقول اذا اجتمعت الاشارة والتسمية رجح منهما ما يترتب عليه الصحة
لان القياس لا تعارض الصحيح فكيف يترجح عليه ومحمد يقول يجب الذكاة المشار
اليها لان المسمى من جنس المشار اليه لعدم التفاوت بينهما الا في الخل والحرمة ووجب
مهر المثل في الخمر لفحش التفاوت بين الخل والخمر فكانا جنسين فاعتبرت التسمية
وقد فسدت فوجب مهر المثل قال او على هذه الثياب العشر فكانت تسعة فهي
المهر وحكم بها ان نقصت عن مهر المثل تم ه رجل تزوج امراة على هذه الثياب العشرة
فكانت تسعة قال ابو حنيفة رضه لا شيء لها غير الثياب التسعة وقال محمد رضه لها
هذه التسعة ان زادت على مهر المثل او ساوته وان نقصت عنه فعليه التسعة وتمام
مهر المثل لانه اختل رضاها في التسمية بظهور المسمى اقل فيجب مهر المثل الا انها تراضيا
ضمنا على هذه الثياب كل المهر او بعضه فيجب وعلى الزوج ان يتم لها ما يبلغ مع قيمة هذه
الاثواب مهر المثل ولابي حنيفة انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية كانت الاشارة اولي بالاعتبار
لما قررناه ووجوب المسمى يمنع ايجاب مهر المثل قال او على ثوب موصوف في الذمة فاتى
بقيمته اجبرناها على القبول ويحكم به ان اجل وعدم الاجبار مروي وهو الاصح ه رجل
تزوج امراة على ثوب فان لم يصفه واتى بالقيمة او بعينه اجبرت على القبول كالعبد
المطلق لان الثوب اذا لم يكن موصوفا لم يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وصحة هذه التسمية
باعتبار المالية والعين في المالية والقيمة سواء وان وصف الثوب واتاها بالقيمة
والقيمة

اجبرت على القبول عندنا وقال زفر لا تجبر كما لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها
لا تجبر وذكر شمس الائمة رح عن ابي يوسف رح انه ان ذكر الاجل اجبر على تسليمه لان
الثوب لا يكون دينا في الذمة الا ترى ان الثياب عبيع استقراضا وفي السلم
فيها وجوب كون القرض حالا والسلم موجلا وزفر يقول الثوب بالوصف يثبت في الذمة
ولهذا صح السلم فيه والاجل من حكم السلم لا من حيث ثبوته دينا في الذمة فاستوى ذكر الاجل
فيها وعدمه ولابي يوسف انه يجب فانه لو باع عبدا بثيابا موصوفة في الذمة لم يجز
الا موجلا وان لم يكن سلما فكان الاجل شرطا **ولنا** انه وان ثبت في الذمة دون الحيوان
الا انما نستحقه بدلا عما ليس بمال والحيوان يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال فانه يجب
في الذمة مائة من الابل وفي الجنين غرة عبد او امة فاذا جاز فيه جاز في الثوب لانه
مال يلتزمه ابتداء والجهالة لا تمنع صحة الالتزام فانه يصار فيه الى الوسط عند الاطلاق لانه اعدل
ثم لما اجبرت على قيمة الحيوان المجهول لكون الحيوان ثابتا في الذمة بدلا عما ليس بمال تجبر
على قيمة الثوب الموصوف قياسا عليه ووجه الرواية الصحيحة ان الثوب يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا مستقرا كما في السلم بخلاف الحيوان لانه لا يجب في الذمة بالسلم فلا يستحق وجوبه
وهذه الرواية وقول ابي يوسف والتنصيص على الصحة من الزوائد **قال** او على عبد او فرس
مبهم صحة التسمية عندنا والواجب هو الوسط منهما او قيمة الوسط فايهما احضر
يجبر على القبول وقال الشافعي رح لا تصح التسمية والواجب مهر المثل لان النكاح عقد
معاوضة فجعل الحيوان فيه بدلا كجعله في البيع والمقصود بالمبيع معرفة ماليته ومجرد
ذكر الحيوان مبهما غير موصوف لا تعرف المالية فلا تصح المعاوضة **ولنا** ان المراة تستحقه
عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة ما ليس بمال كالدية والغرة
فاذا جاز ايجاب الحيوان دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال فلذلك يثبت شرطا
والجهالة غير مانعة كما في الاقرار والجامع التزام المال ابتداء وباعلام الجنس يعلم الوسط
فترتفع الجهالة لان الوسط ذو حظ من جانبي الجيد والردي من الجنس وفيه معنى اخر
وهو انه يشبه الاقرار من حيث انه ليس في مقابلة مال فكان التزاما للمال ابتداء ويشبه
البيع من حيث ان في مقابلته عوضا والاقرار تتحمل فيه الجهالة اليسيرة دون الفاحشة
عملا بالشبهين بخلاف ما لم يذكر الجنس لانه لا يتبين الوسط لاختلاف معاني الجنس

اقول وقد ذكر صاحب المنظومة مسئلة وهي انه اذا تزوجها على خادم سوداء فالواجب اربعون دينارا
او قيمتها عند ابي حنيفة رح وفي البيضاء خمسون او قيمتها وقالا تجب الوسط او قيمة الوسط بلا خلاف
ذكر بالرخص والغلاء وتركتها من الكتاب لان الصحيح ان ذكر الاختلاف ليس في الحكم انما هو اختلاف
زمان فقد كان الوسط يقوم في زمن ابي حنيفة بما عينه ونص عليه باعتبار الزمان لا باعتبار
ان ذلك التعيين واجب دائما والصحيح ان الوسط وقيمته هو الواجب مطلقا يعتبر ذلك بالرخص
والغلاء في الازمنة لانه هو الاعدل فكانت هذه المسئلة مندرجة فيما قبلها فلم يحتج الى ذكرها
قال او ثوب وجب مهر المثل لان ذكر جنس مجهول فلو ذكر جنسه فقال هروي صحت
التسمية وخير الزوج لما بينا **قال** او على عبد فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها
قبل الدخول فالاكساب لها ونصفها مع العبد ه اذا تزوج امراة على عبد
معين فاكتسب ذلك العبد اكسابا قبل القبض وهذا القيد من الزوائد ثم طلقها
قبل الدخول بها يرد نصف العبد الى الزوج والاكساب ملكها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا يرد عليه نصف الاكساب ايضا لانها تبع للاصل فانها تملك
بملكه فتنصف بتنصفه كالولد الحادث قبل القبض من الجارية الممهورة **وله**
انها حادثة على ملكها متخلص لها لانها ليست بمهر حقيقة لعدم العقد عليها ولا
حكما لانها ليست بجزء من المعقود عليه فلا تنصف بتنصيفه كاكسابه الحادثة بعد القبض
بخلاف الولد لانه جزء فكان من المهر حكما **قال** او على دار على ان تدفع اليه الفا اصاب
منها مهر المثل كان مهرا والالف كان مبيعا والشفعة لا تثبت فيها مطلقا وقالا في حصة
المبيع ه رجل تزوج امراة على دار على ان ترد المراة اليه الف درهم قسمت الدار على مهر مثلها
وعلى الالف فما اصاب مهر مثلها مساويا للالف قسمت الدار نصفين نصف مهر ونصف
مبيع وان كان مهر مثلها خمسمائة فنسبتها الى الالف الثلث كان ثلث الدار مهرا وثلثاها
مبيعا والثمن كان ثلثا الدار مهرا وثلثها مبيعا ولا شفعة في شيء منها عند ابي حنيفة وقالا
الشفعة ثابتة في المبيع منها لان الموجود منها مشتمل على البيع والنكاح فاعتبر كل منهما **وله**
ان الموجود منهما اما ان كان عقدين ادخل احدهما في الاخر او بيع مشروط بنكاح او نكاح
مشروط ببيع لا سبيل الى الاول للنهي عن صفقة في صفقة ولا الى الثاني لفساد البيع فتعين
الثالث والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فلا يثبت الشفعة فيه لان البدل ليس بمال

المسئلة

ليست ح

دلا ثبتها هو شرط فيه لانه تابع وههنا في باب الشافعي مثله وهي انه اذا اجل الدار مهرا تثبت فيها
الشفعة عنده وعندنا لا تثبت وقد ذكرناها في الشفعة قال او على الف ان اقام بها
والفين ان اخرجها فالاول هو الصحيح واجازها ه رجل تزوج امراة على الفين ان اخرجها
من البلد وعلى الف ان اقام بها فاول الشرطين صحيح دون الثاني عند ابي حنيفة وقالا
صح الشرطان والفايدة انه اذا وجد الاول تعين ما قابله وان وجد الثاني فلها مهر المثل
عنده وعندهما المسمى وهذا الاختلاف نوع اختلافهم في الاجارة ان خطته خياطا رومية
فبدرهمين او تركية فبدرهم فانهما عقدان ذكر لكل منهما بدل على حدة وخير فوجب ان يثبت
على التخيير وله ان الشرط الاول لا تعارض فيه ولا خطر فانه لو اقتصر عليه والشرط الثاني
فيه تعليق وخطر فصح الاول دون الثاني والفرق بين المختلفة والمقيس عليها في الاجارة
اوضحناه ثمه قال او على اقل من مهر المثل على ان يطلق ضرتها فان وفى والا امرناه بتكميله
رجل تزوج امراة على الف درهم ومهر مثلها الفان على ان يطلق امراته الاخرى فان وفى بالشرط
فلها المسمى وان مضت ايام ولم يطلقها وجب ان يكمل لها مهر مثلها عندنا وقال زفر لا شيء لها
غير المسمى لان طلاق الضرة لا يصلح مهرا فكان شرطا فاسدا فلا يبطل به النكاح والتسمية تمنع
المصير الى مهر المثل ولنا انها لم ترض بما دون مهر مثلها الا بشرط مرغوب فيه وهو خلوص الفراش
والقسم لها فاذا لم يحصل فات رضاها فيجب اتمامه قال او على الف او الفين او هذا العبد او
ذاك فالمهر ما شابه مهر المثل وقالا هو الاقل ه رجل تزوج امراة على الف درهم او الفين او
على هذا العبد او ذاك العبد بحرف الشك قال ابو حنيفة رحمه الله الواجب ما شابه به مهر المثل
حتى اذا كان مهر مثلها مثل الاعلى او فوقه فلها الاعلى الا ان ترضى بالادنى وان كان مهر مثلها تساوي
الادنى الا ان ترضى الزوج بتسليم الاعلى وان كان بينهما فالواجب مهر المثل وقالا الادنى هو المهر وله
الخيار في دفع الاعلى اليها لان الاقل متيقن به وهو المسمى فيمنع المصير الى مهر المثل ولهذا لو طلقها
قبل الدخول يجب نصف الاقل وله انه ادخل حرف الشك وانه لاحد الشيئين والاعلى
الحاله مجهولا لعدم القدرة على التسليم فتفسد التسمية فوجب مهر المثل ولا يزاد على الاكثر لرضاها
ولا تنقص عن الاقل برضاه قال او على تعليم القران او خدمتها سنة وهو حر لا يوجبها بل مهر المثل
وحكم بقيمتها ه حر تزوج امراة على ان يخدمها سنة او تعلمها القران لم تصح التسمية وقال الشافعي
صحت ووجب لها عليه عين الخدمة سنة والتعليم بناء على ان كل ما صلح اخذ العوض عنه بالشرط

في الاجارة صلح مهرا لتحقق المعاوضة بذلك وصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي غنمها او تزوجها
عبد باذن مولاه على ان يخدمها سنة ثم اختلف اصحابنا فقال محمد يجب عليه قيمة الخدمة سنة
لانه سمى لها مالا متقوما الا ترى ان المنافع تتقوم في العقود وحكما الا انه عجز عن تسليمه شرعا لما
في ايجاب عين الخدمة من قلب موضع الزوجية فان الزوج مالك لها وهو قوام عليها وفي استخدامه لها
بالخدمة نقض لذلك فوجبت القيمة لقيامها مقامها كما لو تزوجها على عبد الغير لعدم صحة التسمية
وقال ابو حنيفة وابو يوسف في رواية الواجب مهر المثل بناء على ان المهر يجب ان يكون مالا والتعليم
ليس بمال وكذا المنافع عنده لانها اعراض والمال جوهر فلم تكن متقومة حقيقة الا ان الشرع
جعل لها حكم التقوم بالعقد عند اطلاق الانتفاع واستحقاق التسليم فاذا امتنع من ذلك عادت
الى الحقيقة وعند فساده يصار الى مهر المثل كما لو تزوجها على خمر بخلاف عبد الغير لانه مال متقوم
في ذاته فقامت القيمة عند العجز عن تسليمه مقامه وههنا لا قيمة للخدمة اصلا وبخلاف خدمة
حر اخر برضاه لعدم العلة المانعة من الخدمة فيه فيجب لها خدمته ويرجع هو الزوج بالقيمة وبخلاف
رعي الغنم فانه عرف مهرا بالنص مع الامن فيه عن نقض الموضوع اذ لا ذل في الاستخدام لا
في رعاية الزوج مصالح الزوجية على انه ممنوع من ذلك في رواية وبخلاف العبد لانه يخدم المولى
في خدمتها باذنه معنى قال ولو اعتقها على ان يتزوجها بجعل صداقها وافتيا بمهر المثل
رجل اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت فعتقت فتزوجها ولم يسم مهرا فلها مهر المثل عند
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عتقها صداقها لا غير لانها لو ابت نكاحه وجب
عليها قيمة نفسها فاذا تزوجته سلم لها قيمتها وكان بدلا عن بضعها ولهما ان جعل
رقبتها مهرا لها لا يمكن لانه ان جعل قبل العتق فهي امته وليس له تزوجها فيستحيل
كون رقبتها مهرا لها بدون امكان تزوجها وان جعل مهرا بعد العتق فهي حرة ورقبة الحرة لا
تصلح مهرا وانما وجب عليها القيمة عند الاباء لفوات الشرط المرغوب فيه للمالك ومقتضاه
نقض العتق حقيقة لكنه غير ممكن فينتقض حكما بالزام القيمة لقيامها مقام العين
عند وجوب التسليم وتعذره وههنا وقت بالشرط فتم العتق والنكاح لم يقع الا
بالمال فوجب مهر المثل قال ولو ابت الزمناها بقيمتها ه اذا اعتقها على ان يتزوجها فقبلت
فعتقت ثم ابت ان يتزوجه فعليها ان تسعى في قيمة نفسها للمولى وهي حالة السعاية
حر بالاجماع وقال زفر لا سعاية عليها لان المولى ما اعتقها ليحصل مالا والا هي قبلت

لالتزام المال لان النكاح ليس بمال فايجاب المال عليها ايجاب ما لم يلتزمه هي ولم يشترطه هو فلا وجه له وله انه لم يرض اخراجها عن ملكه الا بتحصيل وصف مرغوب فيه فاذا فات وجب نقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض حقيقته فوجب نقضه معنى بايجاب السعاية تداركا لما فات بقدر الامكان وهذه من الزوائد قال ولو ضمن الاب عن ابنه الصغير امراة وضمن لها عنه الصداق ثم مات الاب فاخذت المراة الصداق من التركة فان الورثة يرجعون بما ادوا الى ما في نصيب الابن وقال لا يرجعون كما لا يرجع الاب لو ادى بنفسه ولم يشهد على ان الدفع للرجوع ولنا ان هذا الضمان لما كان بامر الاصيل حكما لثبوت الولاية فيستحق الرجوع عند الاداء بنفسه او عن يقوم مقامه والورثة قائمون مقامه في الاداء فيرجعون في مال الصبي بخلاف ما قاس لاحتمال انه اداه تبرعا جريا على العادة فلا يرجع للشك بخلاف ما لو اشهد فان دلالة العادة بطلت بالتصريح بالرجوع قال ولم يوجبوه عليه لعقد ولده الصغير وقال مالك يجب عليه لانه ضامن له بطريق الدلالة فان قبوله للمهر عنه ولا مال له دليل ضمانه وعندنا لا يجب عليه شيء لان المهر انما يجب على من ثبت له الملك فلا يطالب به الا الزوج او من تكفل عنه والاب ليس بزوج ولا كفيل صريحا وما وجد منه ليس الا قبول العقد ان جعل الشرع قبوله كقبوله وهو دليل اداء المهر من مال الصبي اذا حصل له مال في فصول البلوغ او يؤديه بنفسه بعد البلوغ ولا يدل على التزام الاب المال من نفسه قال او الولي صح وخير في المطالبة اذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فصح والمراة بالخيار ان شاءت طالبت زوجها وان شاءت وليها اعتبارا بسائر الكفالات قال ويعتبر مهر السر وهما العلانية رجل تزوج امراة بحضرة شاهدين سرا على الف درهم ثم تزوجها علانية الفين فان كان اشهد على ذلك للسمعة لزمه مهر السر اجماعا وان لم يشهد فعند ابي حنيفة ومحمد الفان وقال ابو يوسف المهر الف لانه ملك بضعها بالف فلا يتصور ملكه بمال اخر بعده ولهما ان التصادق على الالفين حصل في ضمن العقد الثاني وهو حجة عليهما فيعمل به قال بعض اصحابنا وقد اتضح محل الخلاف ان الصحيح عدم وجوب المالين فيما اذا تزوجها الفا ثم تزوجها بالف لا ما يروى عن الامام من وجوب المالين فان هذا الاختلاف دال على انعقاد الاجماع ان المالين لا يجب فان ابا يوسف يقول يوجب مهر السر لا غير وهما مهر الجهر لا غير فكانهم صرحوا بعدم وجوب المالين قال ولو ابان مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم بنصف المهر واتم

قال ابو حنيفة وابو يوسف عليها عدة مستقبلة ولها كمال المهر المسمى وقال محمد بل عليها اتمام العدة الاولى ولها نصف المهر لانها طلقت قبل الدخول بها فليس لها الا نصف المفروض وتمام العدة لانها من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر ولهما انها في النكاح الثاني مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثر القبض وهو العدة فناب مناب القبض المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع واذا ناب منابه وجعل واطئا حكما فكان طلاقا بعد الوطء وموجبه ما ذكرناه قال ولو ازال عذرتها بدفع فطلقها قبله فعليه نصفه وافتى بكله اذا دفع المنكوحة البكر قبل الدخول بها فازال عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها قال ابو حنيفة عليه نصف المهر وقال محمد المهر كله لان فعله ذلك عذر له الوطء وله انه طلقها قبل الدخول والخلوة فوجب نصف المفروض بالنص وقول ابي يوسف كقول محمد في رواية محمد بن الحسن قال ولو نكح ثلاثا في عقد فدخل بواحدة ثم احدهن ثلاثا والاخرى واحدة ومات مجهلا قضى للمدخول بها بمهر وحكم للثنتين بمهر وربع منهما لا بمهر وثلث ووافق في رواية رجل تزوج ثلاث نسوة في عقد واحد ودخل بواحدة منهن لا بعينها ثم طلق احداهن ثلاثا وطلق اخرى واحدة ومات قبل البيان فللمدخول بها مهر كامل اجماعا وللثنتين لم يدخل بهما مهر وربع عند ابي يوسف يقسم بينهما نصفين وعند محمد في رواية كتاب النكاح لهما مهر وثلث بينهما وفي رواية الزيادات كقول ابي يوسف لمحمد ان كمال المهر بسبب الدخول حكم مختص بالمدخول بها لكون الحكم تبعا للعلة والعلة مختصة بها فلا يوثر في غيرها زيادة ولا انتقاصا فصارت في حق غيرها كغير المدخول بها فكانه مات عن ثلاث مدخول بهن وتطلق ثنتين فسقط مهر الطلاق قبل الدخول وبقي لهن مهران فيقسم بينهن فيصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تام بالدخول فبقي في غيرها على حاله وهو مهر وثلث ولابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدهما بكل حال والاخر يقع في حال ولا يقع في حال فان وقع يسقط نصف مهر اخرى بالطلاق قبل الدخول وان لم يقع يكمل مهرها بالموت فوقع الشك في النصف الزائد وهو ربع الكل فيسقط من مهرهن مرة نصف مهر ومرة ربع مهر فبقي لهما مهر وربع بينهما نصفين قال او واحدة وثنتين وثلث في عقد ومات مجهلا قبل الدخول قسمت الكل اربعة وعشرين فتاخذ الواحدة سبعة والباقي مقسوم على الفرقتين نصفين وقالا للثنتين ثمانية وللثلاث تسعة رجل تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد اخرى وثلاث نسوة في عقدة اخرى ولا يدرى كيف تزوجهن

ولم يدخل بواحدة منهن ومات قبل البيان فتركة النساء مقسومة من اربعة وعشرين سهما للواحدة سبعة اسهم بالاجماع لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تخلل او تاخر ونكاح احدى الفرقتين صحيح وهو المتقدم منهما فان تقدمت الثنتان كان للواحدة الثلث وان تقدمت الثلث كان لها الربع فيثبت الربع لانه متيقن به والزائد مشكوك فيه فيتنصف فيه فضربنا مخرج الثلث في مخرج الربع بلغ اربعة فحصل اثني عشر في مخرج النصف اثنين فكان اربعة وعشرين وللواحدة ثمانية مع الثنتين وثلثه مع الثلث فوقع الشك في سهمين فتنصفا فثبت لها سبعة والباقي عند وهو سبعة عشر بين الفرقتين نصفان فانكسر الحساب فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون للواحدة اربعة عشر ولكل من الفرقتين سبعة عشر ولا يستقيم على الفرقتين ولا موافقة بين الثنتين والثلث فضربنا الثلث في الثنتين فكانت ستة فضربنا ها في ثمانية واربعين فحصل مائتان وثمانية وثمانون للواحدة اربعة وثمانون ولكل من الفرقتين مائة واثنان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلث اربعة وثلثون والحجة في ذلك استوآ الفرقتين في الاستحقاق لان كلا منهما تستحق في حال دون حال فاقتسما الباقي نصفين كما لم يكن معهما واحدة وقال ابو يوسف ومحمد للثنتين ثمانية اسهم من اربعة وعشرين لكل منهما اربعة وللثلث تسعة لكل واحدة ثلثة وللواحدة سبعة والجواب متحد والتخريج مختلف فابو يوسف يعتبر المنازعة فيقول الثنتان لا تنازعان في السهم السابع عشر لان حقهما في ستة عشر فسلم ذلك السهم للثلث لانهن تنازعن فيه حيث يطلبن ثلثة ارباع ميراث النسا ثمانية عشر وهي ستة عشر وقد استوت منازعة الفرقتين فيما فينقسم بينهما فحصل للثلث تسعة ويكون واحدة لكل واحدة وللثنتين ثمانية لكل منهما اربعة وللواحدة سبعة ومحمد يعتبر الاحوال فيقول للثنتين ستة عشر ان تقدم نكاحهما ولا شي لهما ان تقدم ان تاخر فصار لهما ثمانية واما الثلث فلهن ثمانية عشر ان تقدم نكاحهن على الثنتين ولا شي ان تاخر فصار لهن تسعة قال او امراة وابنتيها في عقد ومات مجملا قبل الدخول فللام نصف المهر والميراث وللبنتين النصف وقسما هما بينهن اثلاثا ه رجل تزوج امراة وابنتيها في عقد متفرقة ولا تدرى الاولى منهن ومات مجملا قبل الدخول فميراث النساء نصفه للام ونصفه للبنتين لكل منهما ربعه وتجب مهر واحد للام نصفه وللابنتين نصفه يقسم بينهما وقالا المهر والميراث يقسم عليهن الا ان كل واحدة منهن تستحق في حال ولا تستحق في حالين كما لو تزوج امراة وامها وابنتها ولا تدري اولاهن ولهٗ ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك دون اليقين

باب
تيقنان

ههنا تيقنا ببطلان احدى البنتين لان الام ان تقدمت بطل نكاح البنتين واحد البنتين ان تقدم نكاحها بطل نكاح الام والاخرى فلا يعتبر الاحوال في التي تيقنان ببطلان نكاحها فكانت محرومة ثم الام ان تقدم نكاحها كان لها المهر كله والارث وان لم يتقدم فلا شي لها فكان لها النصف واحد البنتين ان تقدم نكاحها كان لها المهر والارث كالمهر وان لم يتقدم لم لها شي فكان لها النصف لكنها غير متعينة فلم تكن اولى من الاخرى فانقسم ما كان لاحدهما بينهما قال ونوجب المهر بالخلوة الصحيحة بان ترتفع الموانع وكمرض مانع وحيض واحرام بحج وعمرة وصوم رمضان ه اما وجوب كمال المهر بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فهو مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب كمال المهر الا بالدخول لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولان المعقود عليه لا يصير مستوفى الا بالوطء فلا يتاكد المهر بدونه ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شي من الصداق بعد الخلوة لان الافضاء عبارة عنه ومنه الفضاء المكان الخالي وافضيت اليه بسري خلوت به وذكرته له ولما روي محمد ان عبد الرحمن بن ثوبان عليه السلام انه قال من كشف خمار امراة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها او لم يدخل ولما روي زرارة ابن اوفي ان الخلفاء الراشدين قضوا ان من ارخى سترا او اغلق بابا فلها الصداق كاملا وعليها العدة ولانه عقد على المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل كالبيع وليس المراد من المس حقيقته اجماعا حتى لو مس مدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر وكان مجازا عن الوطء او الطلاق فالاسم السبب على المسبب عنه ونحن نحمل المس على الخلوة الصحيحة من باب اطلاق المسبب الذي هو المس على السبب الذي هو الخلوة ضرورة ان الخلوة الصحيحة سبب للمس ظاهرا وهذا الحمل اولى لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة ولزوم السبب للمسبب اقوى فان المسبب لا يوجد بدون السبب وقد يتخلف المسبب عن سببه كالملك في البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم في حال دون حال فكان الاطلاق حيث اللزوم دائما اولى واما تفسير الخلوة الصحيحة بان ترتفع الموانع الشرعية والطبيعية فلو كان الزوج مريضا او هي مريضة مرضا تمنع الجماع معه او يلحق احدهما به ضرر كان يخاف زيادة المرض فكان ذلك مانعا فهذا مانع طبيعي وكذلك الرتق والقرن واما المانع الشرعي فكالاحرام بالحج والعمرة

وصوم رمضان

لان الجماع ذكر يستلزم القضاء والكفارة في الصوم وفساد النسك ووجوب الدم مع القضاء في الحج والعمرة
والحيض مانع طبعا وشرعا وانما اطلق في الحج وخص رمضان في الصوم والتزم الدم في الاول مطلقا
بخلاف صوم التطوع لجواز فطره بعذر يتعلق بحق الادمي كالضيافة ولا كذلك رمضان واما القضاء
والمنذور فكالتطوع في رواية وانه لا كفارة فيه وقيل في صوم التطوع روايتان والصلوة بمنزلة
الصوم نفلا وفرضا والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يامنا فيه من اطلاع احد غيرهما عليهما حتى لو خلا نفلا
بها في مسجد او حمام او طريق او سطح لا حجاب له فليست بخلوة صحيحة وكذا لو كان معهما اعمى
او صبي عاقل او مجنون او منكوحة له اخرى او اجنبية لم وفي الامة روايتان والعدة واجبة عليها
في جميع ذلك احتياطا لان العدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر
فانه مال لا يحتاط في ايجابه وقيل ان كان المانع شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان
كان طبيعيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة **قال** ولا يجب غير مانع قال ابو حنيفة
اذا خلا المجبوب بامراته فخلوته صحيحة لان عجزه فوق عجز المريض فكان اولى **وله** انه وجد
التسليم منها والتمكن التام فيتاكد ملكها في البدل ويقوم مقام قبض المعقود عليه كالتخلية من
المشتري بخلاف المريض لان التمكن فوقه مما يتصور لزوال المرض وههنا يستحيل
ان يصير ذا آلة بعد الجب فكان التمكين كاملا ولان المستحق عليها بهذا العقد التسليم في
حق السحق وقد وجد **قال** والواجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد ولا ايجابا اي الجماع
في المسمى النكاح الفاسد لا يجب المهر فيه الا بالدخول حقيقة لا بالعقد لفساده ولان الحرمة
قائمة وهي مانعة شرعا فلا يجب الا باستيفاء منافع البضع حقيقة ولا تقام فيه الخلوة مقام الدخول
لان الخلوة فيه لا يثبت منها التمكن لقيام المانع الشرعي وانما يجب مهر المثل لانه لما فسدت
التسمية وجب المصير الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل واما لا يتجاوز به المسمى لان المستوفى
ليس بمال ويتقوم بالتسمية فان نقصت عن مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم التسمية او زادت
لا يجب الزيادة لفسادها بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ليكون بان
المستوفي ذا مالا متقوما فيتقدر بدله بقيمته **فان قيل** قد اعتبرتم التسمية في النقصان واهدر في النقصان
تموها في الزيادة وهذا مناقضة **قلنا** ما هو ضعيف في نفسه لا يترتب مقصوده عليه الا
اذا انضم اليه ما يؤكده كالقبض في البيع الفاسد والهبة وهذه التسمية ضعيفة فاذا نقصت
عن مهر المثل كان مهر المثل شاهدا
لها فاعتبرت وفي
الزيادة معارضا لا مؤيدا
فاهدرت **قال**
وتجب العدة عملا باحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب
وتجب من حين التفريق
كما ياتي في باب العدة

لان اخر الوطيات **قال** ويثبت النسب لان النسب مما يجب الاحتياط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه **قال** واعتبر مدته من حين الدخول ويفتى به هذه من الزوائد
وانما اعتبر من حين الدخول دون العقد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لقيام
المانع الشرعي عنه لكونه حراما واقامة العقد مقام الوطء انما كان باعتبار الدعاء اليه
في النكاح الصحيح **قال** ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها ان وجد من يماثلها والا
فبالاجانب مهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقوله عليه السلام في
بروع حين تزوجت بغير مهر لها مهر مثل نسائها ونساؤها اقارب الاب وقيمة
الاشيا ن معروفة بقيمة جنسه وجنسه قوم ابيه فان كان الام من قوم ابيه بان كانت
بنت عمه اعتبر بمهرها لكونها من قوم ابيها ولا يعتبر بامها ولا بخالتها اذا لم يكونا من
قبل ابيها لما بينا وقوله ان وجد من يماثلها يعني من نساء عشيرة الاب فان لم يوجد منهم من
يماثلها اعتبر بالاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع وهذا الشرط وما بعده من
الزوائد **قال** ويعتبر التساوي في السن والحسن والمال والعقل والدين
والبلد والعصر والبكارة وهذا لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لتفاوت الرغبات
باختلافها فان لم يوجد ذلك كله اعتبر الموجود منه لتعذر اجتماع هذه الاوصاف كلها في
امراتين وعن بعضهم ان الجمال غير معتبر مع الحسب والشرف وانما يعتبر الجمال في الاوسط
لان الرغبة حينئذ في الجمال وفي الهداية قالوا يعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة
والثيوبة وهذا صحيح وهو من الزوائد **قال** واذا امتنعت عن تسليم نفسها
وان يسافر بها لمهرها المعجل جاز لان حقه قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في
البدل رعاية للتسوية بينهما وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء **قال** وان كان كله مؤجلا لا يجيزه اذا تزوج
امراة على صداق مؤجل فليس له ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل
فلا يجوز عن وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل **ولهما** انها رضيت بتاخير ما يقتضيه
العقد لها من تسليم البدل والزوج لم يرض بتاخير ما يقتضيه العقد له من تسليم المعقود عليه
فلا يلزم من تاخير حقها باختيارها تاخير حقه بغير اختياره **قال** ولها الامتناع بعد الدخول

برضاها حتى توفيها والنفقة ثابتة وقيد الرضا من الزوائد والخلاف مرتب عليه فانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وهذا الخلاف في الخلوة الصحيحة برضاها ومذهب ابي حنيفة ان لها ان تمنع نفسها بعد الدخول برضاها حتى توفيها مهرها اي المعجل وتنبني على ذلك استحقاق النفقة لان هذا الامتناع حق عنده وقالا ليس لها الامتناع وتسقط النفقة لان ما هو المعقود عليه صار بالوطية الواحدة مسلما اليه وبالخلوة الصحيحة ولهذا وجب جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع تسلم المبيع **وله** انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في المحل المحترم فلا تخلو عن عوض ابانة عن شرفه وما وراء الموجود لا يعارضه ولا يزحمه تحصل التاكيد بالموجود فاذا وجد زاحم وصار المهر قابلا بالكل كالعبد يجني جناية فيدفع بها فاذا جنى اخرى واخرى دفع بجميعها **قال** واذا اوفاها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا وهو مامون سافر والا فلا ثم اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذي ويجوز نقلها الى القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال بعض مشايخنا اذا اوفاها المهر المعجل والمؤجل كله وكان مامونا عليها جاز له النقل الى بلد غير بلدها وان اوفاها المعجل وحده لا يتمكن من ذلك لان التاجيل انما ثبت بحكم العرف دلالة لا بالتصريح فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتى بالقول الاول وهذا القول المتصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى وهذه المسائل من الزوائد **قال** ولو اختلفا في قدر المسمى قضي لمن اقام البينة فان اقاماها قبلت بينتها والا يجعل القول للزوج الا ان يستنكر وقالا يتحالفان من غير فسخ ثم يحكم من غير المثل فان ساوى اعترافه او نقص حكم به او دعواها او زاد حكم بما او زاد على اعترافه او نقص عن دعواها حكم بمهر المثل ثم اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى في العقد فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت هي تزوجني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته المراة لانها تثبت الزيادة وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد ولا يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فان كان مساويا لما اعترف به الزوج او اقل حكم باعترافه وان كان مساويا لما ادعته المراة او اكثر حكم بدعواها وان زاد مهر المثل على اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان يذكر شيئا مستنكرا ومعناه لا تتعارف مهرا لها وقيل المستنكر ان ياتي بما دون العشرة والاول هو الصحيح **له** ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار الى مهر المثل **ولهما** ان الواجب الاصلي هو مهر المثل فكان القول

البينة قبلت صح

قول من يدعيه لا قول من ينفيه لان الظاهر انها لا ترضى بتسمية ما دونه ولا هو يرضى بتسمية ما فوقه والتحالف في هذا الوجه تخريج الكرخي ثم يحكم بمهر المثل بعده كما هو في المتن هو الصحيح ووجه ان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فان ساعد عليه كل منهما من المسمى يجب الاخر فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل فكان المصير الى التحالف ضروريا في الابتداء واصل النكاح ان كان لا يحتمل الفسخ التحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء ذكره في المبسوط وهذه المسئلة المذكورة في القدوري في كتاب الدعوى والخلاف مع ابي حنيفة وحده وقول محمد مع قول ابي حنيفة كذا ذكره في الهداية في النكاح والدعوى وفي المنظومة فانتبه لذلك **قال** او ورثتهما فيجعله لوارثها ان شهد به مهر المثل وقالا لوارثه ويستثنى منه ما يستنكر اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وابنته فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء شهد مهر المثل لهم او لم يشهد الا ان ابا يوسف يستثني من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر وقال محمد القول قول المراة ان كان مهر المثل شاهدا لهم اعتبارا لقول من يشهد له الظاهر والظاهر انهما لا يتراضيان عند العقد الا بتسمية مقدار مهر المثل وصار كما لو كانا حيين او احدهما **ولهما** ان ورثة المراة يدعون دينا في التركة وورثة الزوج ينكرون الزائد على ما يعترفون به والقول قول المنكر بخلاف حال الحيوة فان ابا حنيفة وان كان يحكم مهر المثل حال الحيوة الا انه بثبوت التسمية لا يعتبرها واما ابو يوسف فانه يستثني ما يستنكر حال الحيوة والموت كما مر **قال** او في نفس التسمية فالقضاء بشيء ينتفي وحكما بمهر المثل اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في تسمية المهر قال ابو حنيفة لا نقضي بشيء وقالا نقضي بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح ولهذا يجب عند البضع وصار كما لو وقع الاختلاف في التسمية وهما حيان او احدهما **وله** ان مهر المثل يتقدر بمهر نساء عشيرتها وموتهما جميعا دليل على انقراض اقرانهما فيعجز القاضي عن التقدير ظاهرا فوجب سقوط اعتباره بعد موتهما بخلاف حال الحيوة لان ذلك لاظهار خطر المحل وتحريم الاستمتاع بغير عوض وهذا ثابت بالاجماع وبعد الموت عدم ذكر المعنى واثبات مهر المثل على خلاف الدليل لرضاها باسقاطه وهو حقها فعلمنا بالدليل النافي

فصل في نكاح الرقيق

قال ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد

الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان النكاح في العبد
والامة عيب وفي السفيه تعيب فلا يملكانه بدون الاذن ولذلك المكاتب لان عقد
الكتابة اثرها في فك الحجر عن الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق الا ترى انه لا يملك
تزويج عبده وتزويج امته لان ذلك من باب الكسب ولذلك المكاتبة تملك تزويج امتها ولا تملك
تزويج نفسها بدون اذن لان منفعة البضع منفعة حقيقة وعين حكما الا ترى ان التابيد
من شرطه والتوقيت يبطله فاعتبار الحقيقة يثبت الجواز واعتبار الحكم يمنعه فلا تثبت
لها ولاية الانكاح بالشك بخلاف منافع ساير الاعضاء لانها منفعة حقيقة وحكما وما كان
وما كان منفعة من كل وجه فهو لها بعقد الكتابة ولذلك المدبر وام الولد لقيام الملك
فيهما وهذه الاحكام الثلثة من الزوائد **قال** ونجيز اجبار العبد كالامة دون المكاتب
والمكاتبة مذهبنا ان للمولى اجبار العبد على النكاح خلافا للشافعي رضه ومذهبه رواية
عن ابي حنيفة ولا خلاف في جوازه في الامة وعدم جوازه في المكاتب والمكاتبة وهذه
الثلثة من الزوائد اما الخلاف فيه فللشافعي رضه ان النكاح من خصايص الادمية والعبد
داخل في ملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فلم يملك اجباره بخلاف
الامة لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها **ولنا** ان في انكاحه اصلاح ملكه من حيث
تحصينه من الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف
المكاتب والمكاتبة لانهما يلحقان بالتصرف الحقا بالاحرار فيشترط رضاهما **قال**
واذا اذن فالمهر دين في رقبته يباع فيه ويسعى المدبر والمكاتب اما تعلقه برقبته
فلانه دين لزمه بسبب صحيح مضاف الى اهله وقد ظهر الدين في حق المولى بسبب اذنه
فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن ارباب الديون وانما تعلقت بالرقبة لان ذمة العبد
ضعفت بسبب رقه لان الذمة من خواص الادمية وقد اختلت ادميته بسبب
كفره الذي الحقه بالبهائم من وجه فلم يحتمل الدين بنفسها من دون حولها وما هو مالية
الرقبة او الكسب في حق المكاتب بخلاف الحر لكمال ذمته ولهذا قلنا ان المولى
لا يستوجب دينا على عبده لان ماليته مستحقة له فلم تكن صالحة لجبر ذلك الخلل
فبقيت ذمة العبد في حق المولى ضعيفة لا جابر لها فلم يحتمل الدين من قبله واما المدبر
والمكاتب فيسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك

مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما وقد اعتضدت الذمة الضعيفة بالكسب فقويت به
وهذان الحكمان من الزوائد **قال** واذنه ينتظم الفاسد كالصحيح هذا اصل تظهر ثمرته فيما اذا اذن
لعبده في نكاح امراة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عنده وعندهما لا
يوخذ المهر منه بعد العتق بناء على ان الاذن عنده ينتظم الفاسد كما ينتظم الصحيح فيكون هذا الدين
ظاهرا في حقه بسبب اذنه وعندهما لا ينتظم الفاسد وانما ينتظم الصحيح فلا يكون الدين ظاهرا
في حق المولى فيوخذ به بعد العتق **وفايدة اخرى** انه لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج
اخرى نكاحا صحيحا فعنده يتوقف النكاح الثاني على اذن المولى وعندهما ينفذ **ولهما** ان
مقصود المولى بالاذن في النكاح هو التحصين انما يحصل بالجايز دون الفاسد فيحمل اذنه
المطلق عليه **وله** ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه عملا بالحقيقة كما في البيع فاذا وجد الفاسد
منه فقد وقع احد النوعين وانتهى الاذن لوجود المطلق ضمن المقيد واما مراده التحصين
فامر باطني لا اطلاع عليه فلا يترك له الحقيقة الظاهرة على ان بعض المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على تقدير الدخول **قال** وليس على
المولى ان يبوئها منزل الزوج بل يطؤها اذا ظفر بها الا ان استخدامها حق المولى وهو
قايم بقيام ملكه فيها والتبوئة ابطال لحقه فلا يلزمه **قال** وتثبت لها خيار العتق والزوج
حر كالعبد الامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت ثبت لها خيار العتق عندنا سواء كان
زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رضه لا يثبت لها الخيار اذا كان حرا والقياس على العبد لمعرفة
حكمه وهو من الزوايد **له** ان الملك لم يزدد عليها لان ملك الطلقات الثلث ثابت للزوج عليها
قبل العتق عنده **ولنا** قوله عم لبريرة ملكت بضعك فاختاري جعل ملك البضع علة الخيار
فيعم الفصلين لاطلاق العلة ولانه يزداد ولاية الدفع ضمنا لولايته الدفع مشروع فان لم يشهر
عليه السلاح ولاية قتيل الشاهر دفعا للهلاك عن نفسه **قال** واثبتناه للمكاتبة اذا اعتقت المكاتبة
ثبت لها الخيار عندنا وقال زفر لا يثبت لنفوذ العقد عليها حيث باشرته برضاها وكون
المهر لها بخلاف الامة لعدم اعتبار رضاها وكون المهر للمولى **ولنا** انها غير راضية بازدياد
الملك عليها وهي العلة الموجبة لثبوت الخيار في الامة فيشتركان في الحكم لاشتراكهما في العلة
قال ولو قتل امته قبل دخول الزوج فالمهر ساقط المولى اذا زوج امته من رجل بمهر ثم قتلها
قبل دخول الزوج بها سقط مهرها عند ابي حنيفة رضه وقالا عليه المهر لمولاها لان بالموت يتقرر

عليه السلاح

النكاح

ويتأكد فلا يبطل حكمه كما لو قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل تسليم فيجازى بمنع البدل كما لو ارتدت
الحرة بخلاف الاجنبي لانه وان كان مانعا الا انه ليس مستحقا للمهر قال وعلى هذا في قتل الحرة نفسها
قبل الدخول ح قبل الدخول اذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها لا يسقط مهرها وقال زفر يسقط ذكر الخلاف
في الهداية له انما حبست المبدل حبسا دائما فلا يستحق البدل كالامة المنكوحة اذا قتلها مولاها
قبل الدخول ولانها مستهلكة للمعقود عليه قبل التسليم فيرتفع العقد من اصله كالبائع قتل
المبيع قبل التسليم ولنا ان النكاح ينتهي بالموت ويتأكد حكمه فصار كما اذا قتلها اجنبي وليست
حابسة للبدل لان الحبس يوجد بعد الموت وليست باهل للفعل حينئذ ولذلك لا تعلق جعلها
مستهلكة لاستلزام ذلك تقدير حيوة تامة ومتى قدرت حيوة تامة لم تكن مستهلكة فلم يكن الا ضافة
اليها شرعا للتناقض ولا حقيقة لان المقتول ميت باجله فصار كالموت حتف انفها
ولان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا بخلاف قتل المولى امته لتعلق الدنيا به
وهو وجوب الكفارة قال ولو تزوجت بغير اذن فاعتقت جاز نفاده امة تزوجت بغير اذن
اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ نكاحها عندنا وقال زفر رضي الله عنه بطل لانه العقد موقوفا على
اجازة المولى وبعد العتق انقطعت الولاية والاعتاق ليس باجازة فتعين البطلان كما لو باع رجل
مال غيره ثم ان مالكه باعه من آخر بطل البيع الاول ولنا انها من اهل العبارة وانما امتنع النفوذ
لحق المولى وقد زال بالاعتاق فنفذ لزوال المانع وهذا كما لو اشترى شيئا ثم اعتقت حيث
بطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجبا لملك المولى فلو نفذ بعد العتق يكون موجبا للعتق
للملك لها وانه لا يجوز اما ههنا فالنكاح انعقد موجبا للحل لها وبعد العتق ينفذ بهذه الصفة
وبخلاف ما استشهد به لان بيع المالك بات وبيع الفضولي موقوف والبات يبطل الموقوف
اذا طرأ عليه قال او ورثها من تحرم عليه فاجاز او اشتراها او اتهب اجرناه امة تزوجت
بغير اذن مولاها فمات فورثها من لا يحل له وطيها فاجاز ذلك النكاح جاز عندنا وكذلك لو اشتراها
من المولى من لا يحل له وطيها فاجاز او اشتراها انثى فاجازت صح النكاح ونفذ وقال زفر يبطل
يبطل النكاح لانه العقد موقوفا على اجازة ذلك المولى فلا ينفذ باجازة غيره كما لو انتقلت
الى من حل له وطيها ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم مقامه في الاجازة
ولا منافي لذلك فان الحرمة قاطعة بخلاف ما لو كان ممن حل له وطيها لان طرو الحل النافذ
على الحل الموقوف مبطل كالملك البات قد يطرأ على الملك الموقوف لموضع التنافي بين الحلين والملكين

في المحل الواحد قال ولو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا ثم اذن له فجدد عليها جيزه من غير كراهية قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج العبد امراة بغير اذن مولاها ثم طلقها ثلثا ثم اذن له المولى
في التزوج مكروه له ان يتزوجها وقال ابو يوسف لا يكره لان النكاح لم يوجد حقيقة فلم يوجد الطلاق
حقيقة ولا شبهة ايضا فان شبهة الشيء يثبت حيث يتخلف عما وجب تحققه ولم يوجد ههنا
ما يوجب تحقق الطلاق لمكان البراءة الاصلية فصارت كغيرها ولهما ان صورة النكاح وجدت
دون معناه ويترتب عليها صورة وفرع الثلث وان لم يثبت معناه فيثبت صورة
الحرمة دون معناها وذلك باثبات الكراهة بخلاف غيرها لا ينفاح الوقوع
صورة ومعنى قال ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا نفسد النكاح الا اذا عجز
فرد في رجل زوج ابنته من مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح عندنا الا اذا
عجز فرد في الرق وقال الشافعي فسد لانها ملكته بالارث الا ترى ان بدل الكتابة لها
وتملك اعتاقه وصار كما لو تزوجها المكاتب بعد موت المولى ولنا انها لم تملكه ولهذا لا
يبطل دينها الثابت عليه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة لان المكاتب يمنع نقله من ملكه لكونه
حرا من وجه بخلاف ما استشهد به لانها قامت مقام ابيها فيما كان له وانما يبطل النكاح بين
المراة ومكاتبها لانه مملوكها من وجه فمن حيث انه مملوكها لا يصح ومن حيث انه غير
مملوكها يصح فلا يصح بالشك وههنا كان العقد صحيحا فمن حيث انه ليس مملوكا لها لا يبطل
بحده ولهذا لا يملك بعض الورثة اعتاقه ويعتق باعتاقهم جميعا لحصول البراءة عن بدل الكتابة
كله لا باعتبار الملك لهم الا ترى ان الولاء للمولى الذي كاتبه وينتقل الى ذكور اولاد المولى قال
وحكم بحريته ولد العبد المغرور بالقيمة كالحر في اذا تزوج العبد امراة زعمت انها حرة باذن
المولى فجاءت بولد ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها ولا يكون الولد حرا بالقيمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رض ياخذها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة بدل
بعد العتق واجمعوا ان المغرور لو كان حرا كان ولده بالقيمة وقاسه عليه تعريفا للحكم واشارة الى حرام
التعليل وتعيين الدواير له انه رغب في حرية ولده حيث قصد الحرة ووطيها على السبب الصحيح
فاذا بطل وجب كون الولد حرا بالقيمة لان عليا رض قضى بكون ولد المغرور حرا بالقيمة بالقياس
على ولد المغرور الحر والجامع اشتراكهما في مصلحة رعاية الجانبين واعتبرنا حرية الولد لانه مطلوب
واعتبرنا مالية الولد نظرا للمستحق لانه مطلوبه ولهما ان الولد مخلوق من ماء رقيقين

فكان رقيقا والقياس في الحر كذلك لان الولد تابع للامة في الحرية والرق الا ان المغرور اذا كان حرا فولده
حر بالقيمة عرف ذلك باجماع الصحابة ولا يمكن الالحاق ههنا لان الحكم ثم بحرية الولد مراعاة حق
المستحق في الحال بايجاب البدل وههنا انما يطالب بالقيمة بعد العتق فلم يكن في معناه فوجب
المصير الى القياس وهو تبعية الولد لامه **فصل في العيوب** **قال** ولا يخير
ردها بجنون وجذام وبرص ورتق وقرن وقال الشافعي رضه يجوز ان يردها بهذه العيوب
الخمسة لانها تمنع من الاستمتاع حسا او طبعا او شرعا قال عم فر من المجذوم فرارك
من الاسد فصار كما لو كان الزوج مجبوبا او عنينا **ولنا** ان فوت الاستمتاع بالموت لا يوجب الفسخ
فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان المستحق هو التمكن وهو حاصل والاستمتاع من ثمراته بخلاف
ما استشهد به لانها لا تتمكن من قضاء وطرها بغيره وهو قادر على قضاء اربه بغيرها فافترقا
قال واجابه رده بالثلثة الاولى قال ابو حنيفة وابو يوسف رضه لا يملك الزوجة بعد الزوج
بشيء من العيوب ما عدا الجب والعنة وقال محمد رضه علك رده بالجنون والجذام والبرص لتعذر وصولها
الى حقها مع هذه العيوب فصحيح كالجب والعنة بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق
ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لبطلان استيفاء
حقها اصلا لعدم تصور وصولها الى حقها وههنا وصولها الى حقها متصور وان كان قاصرا فلم
يثبت التساوي بينهما فلم يتم القياس **قال** ويؤجل العنين والخصي لا المجبوب حولا فان
والا فرق بينهما بطلبها كالعنين يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما هكذا روي
عن عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم ولان الامتناع عن ايصال حقها الثابت في الوطء يحتمل
ان يكون لعلة عارضة او لآفة اصلية فلا بد من مدة تعرف ذلك فقدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول
الاربعة فاذا مضت تبين ان العجز لآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه
في التسريح باحسان اذا طلبت ذلك ولا بد من طلبها لان التفريق حقها والخصي كالعنين لان
وصوله مرجو بخلاف المجبوب لانه لا فائدة في التاجيل واذا طلبت الفرقة فرق بينهما في الحال **قال**
والفرقة طلقة بائنة لا فسخ **قال الشافعي** ان المرأة ردت الزوج لعيب فكان كالمبيع يرد
بعيب فلا ينتقص عدد الطلاق **ولنا** انه عجز عن الامساك بالمعروف وامتنع من التسريح بالا
حسان فناب القاضي منابه فكانه طلق بنفسه ووجب ان يكون بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم
عنها لا يحصل الا به ثم وقوله ولها كمال المهر ان خلا بها لان خلوته صحيحة معتبرة ووجب العدة تماما

وهذا مع اقرار لعدم الوصول اليها وان اختلفا فيه وهي ثيب فالقول قوله لانكاره استحقاق حق
الفرقة مع ان الاصل سلامة الطبيعة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل اجل سنة وان كانت
بكرا اعتبر بها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب حلف الزوج
وان حلف والا اجل سنة وتحتسب بايام الحيض وشهر رمضان من السنة
لوجود ذلك فيها لا بايام مرضه ومرضها لامكان خلو السنة عن المرض والسنة
والسنة قمرية هو الصحيح **قال** والفرقة بتفريق الحاكم وقالا بقولها اذا مضت
السنة المضروبة اجلا واختارت الفرقة لا تبين بقولها اخترت نفسي او
ابنت نفسي بل لا بد من تفريق القاضي بينهما عند ابي حنيفة رضه وقالا تبين
بقولها لان الشرع خيرها عند تمام الحول لدفع الضرر عنها فيكون كتخيير الزوج
اياها **وله** ان النكاح عقد لازم وملك الزوج معصوم فلا يزول الا بازالته او
بازالة من يقوم مقامه دفعا للضرر عنه وههنا لما تعين على الزوج احد الامرين
اما الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وامتنع عن ايفاء هذا الحق ناب
القاضي منابه فيما يقبل الاستنابة منهما وهو التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها
فلا بد من تفريقه **قال** واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى
وجعله لها قال ابو حنيفة رضه الخيار في فرقة زوج الامة اذا كان عنينا للمولى
وقال ابو يوسف رضه هو لها لان الوطء حقها **وله** ان مقصود النكاح وهو الولد اذا
حصل كان ملكا للمولى فكان الخيار اليه **قال** ويختار رد المهر بعيب يسير لا يرد
المهر بالعيب الا ان يكون متفاحشا وقال زفر يرد به وان كان يسيرا وهو قول الشافعي
انها لم ترض به الا سليما فلها الرد كما في البيع **ولنا** انه لا فائدة في الرد لها لان النكاح لا
ينتقض بالرد فيبقى موجبا تسليم المسمى سليما وقد عجز فوجب تسليم قيمته ولا فائدة فيه اذا
كان العيب يسيرا لعدم التفاوت بين تلك العين وبين القيمة لدخول العيب اليسير
تحت تقويم بعض المقومين بخلاف الفاحش لظهور التفاوت في القيمة وبخلاف
البيع لان الرد يوجب اعادة العوض والخلاف فيما بيننا وبين الشافعي فهو بناء على ان
التسمية تبطل عنده بالرد بالعيب فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل لقيام النكاح الموجب
للمسمى والعجز عن تسليمه سليما وجب تسليم القيمة

فصل في نكاح اهل الشرك

قال واجاز واانكحة الكفار قال مالك رحمه نكاح اهل الشرك باطل وانما يصح منه مالو ابتدؤه
بعد الاسلام صح فيصح البقاء عليه واما مالو ابتدؤه بعد الاسلام لم يصح لا يصح حالة الكفر كالعقد على ذوات
المحارم وعندنا يصح انكحتهم فان اسلموا فما اجازه الشرع اقروا عليه وما رده يفرق القاضي بينهما
له ان جواز النكاح يفتقر الى شروط معدومة في انكحتهم فيجب فساد ها لتخلف الشرط
ولنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولولا انعقاد النكاح لما صح الاخبار بانها امراته وقوله عم
ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة العقد لما ترتب الافتخار بذلك **قال** ولو تزوج بغير
شهود اجزناه واذا اسلما ابقيناه كافر تزوج بكافرة ولم يشهدا على النكاح وذلك جائز في دينهما
صح عندنا حيث اذا اسلما يقران على نكاحهما ولا يفرق بينهما وقال زفر هو فاسد ويفرق
بينهما بالاسلام **له** قوله عم لا نكاح الا بشهود الا انا امرنا بتركهم لم يتعرض لهم مالم يسلموا
او يترافعوا الينا لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة
تبعا لنا في الدار ملتزمون احكام المعاملات والاعتراض عنهم ليس بتقرير فاذا اسلموا
او ترافعوا وجب الحكم بالحق **ولنا** ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام
لا يخاطبون به ولان كون الشهود من الشروط يختلف فيه ونحن مامورون بتركهم وما
يعتقدون حتى كان الخمر والخنزير مالا متقوما عندهم واجرنا عقدهم عليها فاذا انعقد النكاح
بينهما صحيحا عندهم فنصادفا علمه بعد الاسلام او توافقا اقرا عليه لان الاشهاد شرط الابتداء
دون البقاء **قال** او محرمه فهو جائز وشرط التفريق اتفاقهما او فرقا بينهما بمرافعة
احدهما كاسلامه اذا تزوج الكافر بذات رحم محرم منه فحكمه حكم النكاح الصحيح عند ابي حنيفة
رحمه حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يبطل الاحصان بوطئها حتى لو اسلم بعد ذلك فقذفه
احد بالحد وقالا له حكم النكاح الفاسد فلو اسلما او اسلم احدهما او ترافعا جميعا فرق بينهما بالاجماع
ولا يفرق بينهما بمرافعة احدهما عند ابي حنيفة وقالا يفرق بمرافعة احدهما كما لا يفرق باسلامه
لهما ان المحلية التي هي شرط صحة النكاح معدومة فيبطل النكاح ولهذا لا يورث به الا
انا لا نتعرض لهم قبل الترافع كما في عبادة النار لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما
امره فقد التزم حكم الاسلام فيتعدى الى الاخر ضرورة الحكم على الرافع فيفرق بينهما كما لو
اسلم احدهما **وله** ان العقد صحيح في اعتقادهم ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون
فيجري مجرى الصحيح لعدم ولاية الالزام قبل الترافع اذا ترافعا جميعا فقد رضيا بحكم الاسلام

فيجري عليهما حكمه وبمرافعة احدهما لا تحصل رضاء الاخر فلم يتحقق شرط الالزام في حقه فلا يحكم
عليه ولا على الرافع لاستلزام الحكم على غير من يلتزمه والفرق بين مرافعة احدهما واسلامه
ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه حيث لا يتغير بمرافعته اعتقاده اما
ابيهما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى اما مرافعتهما جميعا فهو
فهو بمنزلة تحكيمهما وانما يفرق بينهما بالاسلام وان كان حكمه حكم الصحة عند ابي حنيفة رحمه
لان المحرمية تنافي النكاح بقاء كما تنافيه ابتداء وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين الاختين او بين الخمس
او تزوج المطلقة ثلثا **قال** او في عدة كافر فهو جائز الكافر اذا تزوج معتدة من كافر جاز
عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يجوز لان العدة واجبة بالنصوص الموجبة لها على الاطلاق وهي مانعة من جواز
النكاح الغير والفرق **لهما** بين العدة والنكاح بغير شهود ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها عندنا وكانوا
ملتزمين لها بعقد الذمة وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فلم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
وله ان هذه العدة لا تجب عليها لانها لو وجبت فاما لحق الله او لحق الزوج فلم يتحقق المانع فسلم المقتضي
عن المعارض فصح والفرق له بين المعتدة اذا وطئت بشبهة فالعدة واجبة عليها ولا يفسد النكاح
قال او بغير مهر وهما ذميان فمهر المثل بقي لازم ولو ترافعا او اسلما كما حكمنا في الحربيين
قال ابو حنيفة رحمه الذمي اذا تزوج ذمية على ان لا مهر لها لم يجب لها مهر مثلها ولو اسلما او ترافعا
الينا لا نحكم لها بشيء وقالا يجب لها مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال وهم ملتزمون احكامنا
في المعاملات كالزنا والربوا والولاية عليهم ثابتة لاتحاد الدار **وله** انهم غير ملتزمين احكامنا في
الديانات ولا فيما يعتقدون خلافه في المعاملات والولاية بالسيف والمحاجة منقطعة بعقد الذمة
فصار كالحربيين بخلاف الزنا لانه محرم في الاديان والربوا مستثنى من عقودهم قال عم الا
من اربى فانه ليس بيننا وبينه عهد والحربيان اذا تزوجا ونفيا المهر ثم اسلما او ترا
فعا الينا لم يحكم لها بشيء وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح من حيث هو استيلاء
على محل النسل وتصرف فيه لم يشرع الا بالمال ابانة لشرف المحل بشرف بني ادم المكرمين
بتكريم الله تعالى فوجب العوض وان نفياه **ولنا** انه تعذر الزامهم بما لم يلتزموه
فلا فائدة في الايجاب **قال** ولو امهرها ذميان خمرا او خنزيرا
بعينهما ثم اسلما فلها المهر او في الذمة فالقيمة فيهما ومهر المثل فيه ويوجبه
فيهما لا القيمة الذمي اذا امهر الذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما قال

ابو حنيفة رضه المهر ما عيناه من الخمر والخنزير دون غيرهما لان هذه العين صارت ملكا لها بالعقد
ولهذا صح تصرفها فيه وبالقبض ينتقل من ضمانه الى ضمانها والاسلام لا ينافي ذلك كاسترداد الخمر
المغصوب وخمر المكاتب الذي اذا عجز والمأذون اذا حجر عليه فصار كما لو اسلمت ولهذا
في يد غيرها خمرا وخنزيرا فانما تخلل الخمر وطلق الخنزير كذا ههنا وان كان تزوجها على خمر
او خنزير في الذمة فعليه في الخمر قيمتها وفي الخنزير مهر المثل لان ملكها في غير المعين انما
يحصل بالقبض والاسلام ينافيه فلم يمكن اداء الدين بمثله لمكان الاسلام ولا يمكن بتسليم قيمة
الخنزير لانها مثله في ضمان العدوان فصح الاداء وقال ابو يوسف يلزمه مهر المثل في صورتين
لان للقبض حكم العقد شبها بنفس العقد لما مر من قبل فصار التسليم كابتداء العقد ولو كان
ابتداء العقد على الخمر والخنزير عينا او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا وقال محمد يلزم
القيمة في الصورتين لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الآن عن تسليم المسمى
ويلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على [illegible] العبد **قال** ولو اسلمت تعرض عليه الاسلام
فان اسلم والا فرق ويجعل فسخا وقالا طلاقا بائنا او اسلم وهي مجوسية فعرض عليها فابت
فرق بغير طلاق اذا اسلمت المراة وزوجها كافر وعندنا نعرض على الزوج الاسلام
فان اسلم فهي امراته والا يفرق بينهما بالاباء وعند الشافعي لا نعرض عليه الاسلام لان في
ذلك تعرضا لهم وقد امرنا بتركه لعقد الذمة لان ملك النكاح قبل الدخول غير
متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعد الدخول متاكد فيتاخر الى انقضاء ثلث
كما في الطلاق **ولنا** ان مقاصد النكاح من الازدواج والالفة وقضاء الوطر فاتت فلا
بد من سبب يبنى عليه الفرقة والاسلام لا يصلح سببا لانه طاعة فلا يصلح سببا لفوات
النعمة فيعرض ليحصل المقاصد بالاسلام او يابى فتقع الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف
ان هذه الفرقة حاصلة بسبب يشترك فيه الزوجان وهو الاباء عن الاسلام فانه يتحصل
منهما جميعا والطلاق يختص به فلا يكون هذه الفرقة طلاقا كالفرقة بسبب الملك لعدم
اختصاصه باحدهما **ولهما** ان بالاباء امتنع عن امساكها بالمعروف لانه قادر
عليه بالاسلام فوجب ان ينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب
والعنة والفرق بينه وبين الملك ان الملك مناف للنكاح والطلاق رافع فتعذر
ان يجعل المنافي رافعا لان رافع الشيء يستدعي سابقة وجود المرفوع والمنافي لا

يتصور

٤٧

لا يتصور سابقة وجوده ولهذا لا يتوقف على القضاء والفرق بين ابايه وابايها ان الزوج
اهل للطلاق وكان اباؤه سببا لنيابة القاضي عنه في الفرقة بالطلاق وهي ليست باهل
للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند ابائها **قال** ويكون لها المهر ان دخل والا فلا اذا
اسلم الزوج وعرض عليها الاسلام فابت ففرق بينهما فان كان دخل بها فلها المهر لتاكده بالدخول
وان لم يكن دخل بها فلا لان زوجها **قال** واذا ارتد احدهما وقعت الفرقة بغير طلاق
وجعل ردته طلاقا اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضه مطلقا وقال محمد ان كان المرتد هو الزوج وقعت الفرقة بطلاق وان
كانت المراة فبغير طلاق اعتبارا بالاباء في الفصلين وابو يوسف مر على اصله ووجه لابي حنيفة
رحمه الله عنه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر جعل الردة
طلاقا بخلاف الاباء لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة
بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة **قال** فان كان دخل بها وهو المرتد فلها كمال
مهرها والا فنصف او هي قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة اما الاول فلانها مسلمة وحكم المدخول
بها كمال المهر وغير المدخول بها نصفه وان كانت هي مرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة
لان الفرقة من قبلها ولم يذكر ما بعد الدخول لسبق الحكم فيه وهو ثبوت المهر **قال**
ولو ارتدا معا واسلما معا بقينا نكاحهما المسلمان اذا ارتدا معا والعياذ بالله ثم اسلما فهما على
عندنا وقال زفر لا يجوز ان يكون على نكاحهما لانه ولو ارتد احدهما بطل وفي ردتهما ردة احدهما
ضرورة **ولنا** وهو الاستحسان ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم احد من الصحابة
رضه بتجديد الانكحة والارتداد حصل واقعا معا لجهل التاريخ وفي قوله معا اشارة الى انه لو اسلم
احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لبقاء الآخر على الردة وهي منافية للبقاء كالابتداء
قال ويحكم بالفرقة حال الردة والتفريق بالاباء وخروج المهاجرة الينا لا بانقضاء
العدة في المدخول بها والمهاجرة لا عدة عليها كالمسبية اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
او اسلم احدهما وهما في دار الاسلام او خرجت المراة الحربية مهاجرة الى دار الاسلام اماما مراغمة
لزوجها او مفارقة على رغم او معاضة لمهاجرته منه وقعت البينونة بينهما بنفس الارتداد
وتباين الدارين او تفريق القاضي بالاباء في الحال وقال الشافعي ان كان بعد الدخول
فبانقضاء العدة وان كان قبله ففي الحال **له** ان المؤثر في افساد الملك موجود لكنه لم يستحكم

بائنا او اسلم ح
وزوجها كافر ح
بالاباء وعند ح
تركه لعقد الذمة ح

لجواز تفاعه باسلام الآخر فيتوقف على انقضاء الاقراء التي نصبت في الشرع لاستدراك
ما قبل على الزوال كالطلاق الرجعي فان ملك النكاح لما شارف الزوال بالطلاق جعلت الاقراء
مدة الاستدراك **ولنا** في الردة انها تباين النكاح وتنافيه فلا يجتمع مع التنافي وهذا لان ملك النكاح
ملك معصوم والمالك بالردة يرتفع عصمته فيستحيل بقاء الملك المعصوم لمن ليس بمعصوم واذا
ارتدت المراة ارتفعت عصمتها فيستحيل بقاء الملك المعصوم فيها لاستحالة قيام الملك المعصوم
عمن ليس بمعصوم فاما اذا ارتدا معا فارتفعت عصمتهما والملك حينئذ غير معصوم بمحل
غير معصوم واما توقف الفرقة على تفريق القاضي بالاباء فقد مر الكلام فيه واما ثبوت البينونة
بتباين الدار فلما نذكر ثم هل تملك التزوج من غير عدة فقال ابو حنيفة رضه تملك وقالا بعدة العدة
لان الفرقة وقعت في دار الاسلام فيلزمها احكام الاسلام **وله** ان وجوب العدة لاظهار خطر
ملك النكاح المتقدم او لا خطر لملك الزوج الثاني في دار الحرب لا لتحاقه بالجماد وحتى
لانقطاع احكام الاسلام عنهم والنكاح بين الحي والميت واذا سقطت حرمته ملكه لم
تجب العدة ولهذا لا تجب على المسبية لانقطاع الملك **قال** وان كانت حاملا فحتى تضع
المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام وهي حامل لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رحمه
ان النكاح يصح ولا يطأها الزوج حتى تضع كالحبلى من الزنا وجه الرواية المشهورة
ان الحمل ثابت النسب فظهر الفراش في حقه فمنع جواز النكاح احتياطا **قال**
واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض
وهذا لان الاسلام ليس بسبب للفرقة لما مر والعرض على الاسلام ليتحقق الاباء او الا
متعذر لقصور الولاية والفرقة واجبة دفعا للفساد فاقمنا الشرط وهو انقضاء الحيض
مقام السبب كما في اضافة الحافر في حفر البئر عند انعدام العلة عند عدمها
قال وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي اذا خرج احد الزوجين الى دار الا
سلام مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يقع وان سبي احد الزوجين
وقعت الفرقة وان سبيا معا لم يقع وقال الشافعي وقعت ايضا وهي انقطاع
نكاح الرقيقين المسبيين معا وجهان في مذهبه والاصل هو السبب عنده والتباين عندنا
له ان التباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا اثر لذلك في وقوع الفرقة كالحربي
المستامن والمسلم المستامن واما السبي فيقتضي صفاء الملك للسابي وهو مستلزم

لانقطاع ملك النكاح ولهذا يسقط ملك النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي تحقيقا
للصفاء **ولنا** ان مصالح النكاح لا ينتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين فيشبه المحرمية والسبي
يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافي في ابتداء النكاح فكذا لا ينافي في بقاء وصار كالشراء فانه اذا اشترى
منكوحته لا يوجب ملكها بطلان النكاح وكذا هذا واما الصفا فاثره في المال لا في محل النكاح واما المستامن
فلم يتباين الدار في حقه حكما لانه بعرضة الرجوع **قال** واذا اسلم زوج الكتابية بقي
النكاح لانه يصح ابتداء فبالاولى ان يبقى **قال** ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة اما
المرتد فلانه مباح الدم وانما يترك ضرورة التامل والنكاح شرع للبقاء وشرعيته في
حقه مما يشغله عن التامل فلا يشرع واما المرتدة فلانها وان لم تقتل لكنها تحبس للتامل
والاشتغال بمصالح النكاح وخدمة الزوج مما يشغلها عنه ولان المصالح لا تنتظم بينهما
والنكاح شرع لمصالحه فيفوت تبعا وتمامه **قال** ويتبع الولد خير الابوين دينا لان
في جعل الولد تابعا للمسلم منهما نظرا له **قال** ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي لان المجوسي شر
من الكتابي وفائدة ذلك يظهر في جواز مناكحته واكل ذبيحته لان في ذلك نوع نظر له
قال ولو اسلم وتحته خمس او اختان او ام وبنت بطل النكاح فان رتب فالاخير
وخير في اختيار اربع مطلقا واحدى الاختين والبنت كرجل اسلم وتحته خمس نسوة
فصاعدا او اختان او ام وبنتها فنكاحهن باطل ان كان تزوجهن بعقد واحد وان كان تزوج
على الترتيب بطل النكاح الخامسة فما فوقها والاخت الاخيرة والاخر من الام والبنت عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يختار اربع نسوة منهن واحدى الاختين ايتهما شاء ويختار البنت
دون الام لان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن فخيره صلعم فاختار اربعا منهن
وكذلك فيروز الديلمي وتحته اختان فخيره عليه فاختار احديهما وانما يختار البنت لان نكاحها منع
من نكاح الام لها لان مجرد عقد نكاح البنت مانع من نكاح الام لا بالعكس ولانما انكحة جائزة
عندهم وانما ثبتت الحرمة بعارض الاسلام فيتخير كما لو اعتق بعض جواريه **ولهما** انها فاسدة
لعدم شرعيتها في الاسلام الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا اسلموا اجري عليهم احكام الاسلام
بمنزلة نكاح المحارم وخبر غيلان وفيروز ان في التزوج بعد الفرقة **قال** ويحكم بالفرقة بين مسلم
معه نصرانية تمجسا كما لو تهودا وخالفه كمسلم تحت نصرانية فتمجسا جميعا قال ابو يوسف رضه
وقعت الفرقة بينهما لان حكم الزوج حكم المرتد ولهذا يجبر بالسيف على الاسلام وحكم المراة ليس كذلك

ولهذا تترك وما اختارته وصار كما لو ارتد المسلم ومعه مسلمة او كتابية فانها تبين منه وكما لو تهودا جميعا وقال محمد رضه لا تقع الفرقة بينهما لانها فعلا ما لو انفرد به احدهما وقعت الفرقة فاذا فعلاه جميعا لا يقع كالمسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة لعدم المنافاة وان ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودت لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة ولو تمجست وحدها وقعت لعدم كون المجوسية محلا لنكاح المسلم وثبوت المحلية لليهودية

فصل في القسم

قال ويعدل بين الحرتين في القسم مطلقا اذا كان لرجل زوجتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عم من كانت له امراتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل وعن عايشة رضه كان صلى الله عليه يعدل في القسم من نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني المحبة وما رويناه مطلق فيجري على اطلاقه

قال ونامره بالتسوية لا بالاقامة عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلثا ثم يستانف اذا كانت له امراة فتزوج اخرى فان كانت بكرا استوى بين الجديدة والقديمة في القسم فان اقام عند هذه سبعا اقام عند الاخرى سبعا وكذلك ان كانت ثيبا سوي بينهما وان اقام عندها ثلثا اقام عند القديمة ثلثا ولا تخص الجديدة البكر بسبع والثيب بثلاث ثم يستانف القسمة خلافا للشافعي

له ما روي ابو هريرة رضه انه عليه السلام قال من تزوج امراة بكرا على امراة عنده يقيم عندها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسمة بينهما **ولنا** ما رويناه من فصل بين الحديثة والقديمة ولان القسم من حقوق النكاح وهم متساوون فيه فيتساوون في حقوقه وما رواه يدل على انه تقيم عند البكر سبعا والثيب ثلثا ولا دلالة فيه على نفي التسوية والمستحق انما هو التسوية في البيتوتة دون المجامعة لان ذلك يبتني على وجود الداعي اليه والنشاط ومقدار الدور مفوض الى راي الزوج او تقول يحمل على الصلح

قال ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث اذا كان له منكوحتان حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث لورود الاثر بذلك ولان حل الامة انتقص من حل الحرة لجواز نكاحها حالة الانفراد دون الانضمام مع الحرة سواء تاخرت عن الحرة او قارنتها فيجب اظهار النقصان في الحقوق وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم

قال ويسافر بمن شاء ويستحب ان يقرع ولا نوجبها لا حق للنساء في القسم حال السفر فله ان يختار للسفر من شاء منهن لان له ان يسافر ولا يستصحب واحدة منهن يدل ذلك على سقوط حقها لجاز ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه

تلك المدة ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي يجب ذلك لما روي انه صلعم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه لكنا نقول كما يدل ذلك على الوجوب بل يدل على الاستحباب تطييبا لقلوبهن لانهن لا حق لهن في السفر فيبطل الاستحقاق

قال ويجوز ان يترك قسمها لصاحبتها وان ترجع فيه اما الاول فلما روي ان سودة بنت زمعة سالت رسول الله ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعايشة رضه واما الثاني فلانها اسقطت حقا لها لم يجب بعد فلا يسقط باسقاطها

كتاب الرضاع

قال وتعلق التحريم بمطلقه في المدة لا بخمس رضعات قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصغير بكل واحدة منها **له** قوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان اعاد حرف النفي بين المصة والمصتين فاقتضى التداخل كما لو قال لا اكلم زيدا يوما ولا يومين ولذلك اعاد بين الاملاجة والاملاجتين وعطف احدهما على الاخر فكانه قال لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فوجب تخصيص الدفعات الاربع عن النصوص المطلقة المقتضية للتحريم فيثبت ما وراءها **ولنا** اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولان النسب الموجب للتحريم وهو ثبوت البعضية بانبات اللحم وانشاز العظم امر باطني فيدار الحكم على السبب الظاهر احتياطا في باب الحرمة وقوله في المدة يفيد ان التحريم لا يتعلق به اذا انقضت المدة لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار الجزئية والبعضية الناشية عن التغذي باللبن وذكر بالصبي لما فان الكبير لا يتربى به فهل يعتبر الفطام فيه روايتان اظهرهما انه لا يعتبر والاخرى انه يعتبر ان استغنى عنه وجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الرضاع بعد المدة فيه خلاف والاظهر انه لا يباح لان اباحته ضرورية لكون اللبن جزء الادمي

قال وهي ثلثون شهرا وقالا سنتان ونفيناه الثلث **ه** قال ابو حنيفة رضه مدة الرضاع ثلثون شهرا وقالا سنتان لقوله تعالى يرضعن اولادهن حولين كاملين وحمله وفصاله ثلثون شهرا وستة اشهر اقل مدة الحمل تبقى سنتان **وله** ان اطلاق ما تلونا ورويناه يقتضي ثبوت الحرمة مطلقا وقوله عم لا رضاع بعد الفصال يعارضه وقد وقع الشك في وجود المعارض في نصف الحول الزايد لا فيما بعده فلا يرفع حكم التحريم بالشك وهذا لانه ان اريد بقوله وحمله حمل اليد حملا له على فايدة جديدة لا استفادة حمل البطن من قوله حملته امه كرها لا يكون المعارض موجودا ولان المدة المضروبة لشيئين تثبت لكل منهما

بكمالها

لما لا كالاجل المضروب للعنين وان اريد به حمل البطن فاما ان يكون المدة مشتركة بينهما فيكون
المعارض موجودا وان لم تكن مشتركة ولكن قام المنقص في مدة الحمل كان يكون المعارض موجودا
فيثبت الشك في وجوده مع التيقن بالمقتضي التحريم في نصف الحول فثبت التحريم فيه
واما قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين كاملين فالمراد استحقاق الام المبتوتة اجرة الرضاع
فيهما حتى لا تجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ولزفر في ان المدة ثلث سنين ان الحولين
هي مدة الاستحقاق لما مر وقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما يدل
على جواز الارضاع بعد الحولين ثم الفطام لا يحصل دفعة فلا بد من مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن
الطعام الى ان يكتفي به عنه وينساه ويكون حكم تلك المدة حكم مدة الرضاع الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه
قدرها بستة اشهر ادنى مدة الحمل اعتبارا للانتهاء بالابتداء فانها مدة يتغير فيها غذاء المولود
من دم الحيض الى اللبن وكذلك يعتبر في تغير الغذاء من اللبن الى الطعام وزفر هو اعتبار الحول
لان الشرع اعتبر في مواضع كثيرة لتغير الاحوال وانتقالها من حال الى حال فاذا وجب اعتبار
بعض الحول لتغير حال الصبي تكميله **قال** واذا ارضعت صبية حرمت على اصول
زوجها واصولها وفروعهما واخواتهما واخواتها لبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية
فيحرم هذه الصبية على زوجها وآبائه وابنائه فيكون المراة ام الرضيع واولادها اخوته واخواته
من تقدم منهم ومن تاخر فلا يجوز ان يتزوج الرضيع احدا من اولادها لانهم اخوته ولا اولاد اولادها
وان سفلوا لانهم اولاد الاخوة وآباء المراة واجدادها وامهاتها جداته من قبل الام واخوتها اخواله
واخواتها خالاته ويكون زوجها الذي انزل اللبن ابا لهذه الرضيعة واولاده اخوته واخواته وآباؤه وامهاته
اجداده وجداته من قبل الاب واخوته واخواته اعمامه وعماته لا تحل مناكحة احد منهن كما في النسب
قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
ولان الزوج سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا **قال** واذا ارضع صبيان
من امراة كانا اخوين لان امهما واحدة فان كانتا انثيين لم يحل لاحد ان يجمع بينهما وكذا لو كان
لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل واحدة صغيرا صار الرضيعان اخوين من اب **قال**
وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع لانه لم يثبت الحرمة بينه وبين الام لينتقل الى الاخ والام اصل
في الحرمة ثم يتعدى منها **قال** ولا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعي رحمه الله
اذا كان مغلوبا بحيث لا يتعدى به اصلا لا يتعلق به التحريم واذا صار مغلوبا بمائع فان كان دون القلتين

الشرب الصبي كله فقولان وان شرب بعضه فقولان مرتبان وان امتزج بقلتين فشرب الصبي بعضه
لم يؤثر وان شرب كله فقولان ووجه تعلق التحريم وجود اللبن ووصوله الى معدة الصغير حقيقة
ولنا ان المغلوب غير موجود حكما فان المغلوب كالمعدوم الا ترى انه لو حلف لا يتناول لبنا فتناول
ماء غالبا على اللبن لا يحنث واما الدواء فان كان غالبا على اللبن لم يتعلق به التحريم وان غلب اللبن
فالحكم للغالب لان اللبن حينئذ يكون مقصودا فيه والدواء يستعان به على ايصال اللبن الى ما لا يصل
اليه بنفسه فكان اختلاطه به اقوى في معنى التغذية **قال** وان امتزج بلبن امراة اخرى علقه
بهما وهما غلبهما اذا امتزج لبن امراتين واحدهما غالب يتعلق التحريم بهما جميعا لان الجنس لا يغلب الجنس
لانه لا يصير مستهلكا به لبقاء ما هو المقصود الاصلي منه **ولهما** ان الكل بالمخلطة صار شيئا واحدا فيجعل
الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم المرتب عليه كما لو خلط بالماء او لبن الشاة قال بعض اصحابنا والاصح تعلق
التحريم بهما **قال** واختلاطه بالطعام لا حكم له وان غلب كالمطبوخ به يتوهم وان غلب على مذهبهما
اذا امتزج اللبن بالطعام واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان كان مغلوبا فلا يتعلق وبه يتوهم كالمطبوخ
وبعض الروايات على ان الخلاف مختص بغير المطبوخ واما فيما اذا طبخ فلا حكم له اجماعا غالبا كان او مغلوبا
لهما الاعتبار بالماء والدواء في امتزاجه بهما من حيث ان الحكم للغالب **وله** ان اللبن صار تبعا للطعام
لان غير المائع يستتبع المائع ولهذا يؤكل ولا يشرب فصار الحكم للمستتبع وهو الطعام ولهذا لا يثبت
به الرضاع لو مسته النار **قال** ويحرم به بعد موتها اذا ماتت المراة ولها لبن فحلبت واوجر به
صبي تعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي لا يتعلق به التحريم لان المراة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى
منها الى غيرها والموت يسقط المحلية الا ترى ان وطئها لا يوجب حرمة المصاهرة ولان الجزء لبن الميتة حرام
فلا يكون سببا للحرمة المصاهرة وهي نعمة **ولنا** ان السبب هو شبهة الجزئية باعتبار انشاز العظم
وانبات اللحم وهو قائم باللبن واذا تحقق المعنى الموجب للحرمة يثبت وان كان الانتفاع حراما على ما
عرف في اصول الفقه واثر الحرمة يظهر في نشرها فانه اذا اوجر لبنها صبية وزوجها ولها من
زوجها صهر هذه الميتة يجوز له دفنها وتيممها واما الحرمة في الوطء فلان محل الحرث زال بالموت
فافترقا **قال** ويتعلق بلبن البكر لا بلبن الرجل اذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص ولثبوت شبهة البعضية بالرضاع واما اذا نزل للرجل فارتضع منه صغير لم يتعلق
به التحريم لانه ليس بلبن حقيقة ولا يتعلق به النمو لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة **قال**
واما الاحتقان اذا حقن الصغير باللبن لم يتعلق به التحريم وروي عن محمد بثبوت الحرمة اعتبارا بفساد الصوم

والفرق على ظاهر الرواية ان فساد الصوم بوصول ما هو صالح للبدن اليه والدواء بواسطة الحقنة نافع له والمحرم
في الرضاع معنى النشو والنمو الموجب لثبوت الجزئية من انبات اللحم وانشاز العظم ولا يتحقق ذلك بالاحتقان بل
بوصوله الى المعدة قال ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر
فحبلت فارضعت فحكمه من الاول حتى تلد ويثبت من الثاني ان كان رقيقا لا منهما محمد رضي الله يقول
احتمال كونه منهما قائم فيثبت الحرمة احتياطا وابو يوسف رضي يقول ان علم كونه من الثاني بان كان رقيقا
فهو منه وان كان غليظا ولم يتبين الحال فهو من الاول لان الامارات مستند اليها الاحكام فينظر فيها
قرينة على كل امارات مقتضاها وابو حنيفة يقول تيقنا بحكم الرضاع من الاول ووقع الشك في الثاني فلا يرتفع
اليقين بالشك واما الرقة والغلظ فهي تابعة للغذاء فلم يصح الاعتبار بهما قال ولو ارضعت امراته
الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة بنت للكبيرة رضاعا فحرم الجمع كالنسب قال
وينصف مهر الصغيرة لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها لكن ذلك غير
معتبر في اسقاط حقها لما لو قتلت مورثها قال ورجع به على الكبيرة ونشترط له تعمد الافساد
اذا ثبت للصغيرة نصف المهر عليه رجع به على الكبيرة ان كانت قد تعمدت افساد النكاح بالارضاع
وان لم يتعمد فلا شي عليها عندنا مع علمها بانها امراته وقال محمد في رواية وهو قول زفر والشافعي يرجع مطلقا
تعمدت ذلك او لم تتعمد لان هذا الواجب كان على شرف السقوط بجواز وقوع الفرقة من جانبها قبل الدخول
فاكدته بالرضاع فيتنزل منزلة الاتلاف فيضمن له بمنزلة شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها
وان اكدت ما كان بعرضية السقوط لكن اضافة الضمان اليها اقيم مقام الاتلاف اما بطريق المباشرة او التسبب
ولم يوجد منها المباشرة لان النكاح ارتفع بين الام والبنت فلما كان بعد الارضاع جامعا كان الفساد مضافا
والتسبيب يتوقف على صفة التعدي كحفر البير وانما يكون متعدية بواسطة قصد الافساد ولم يقصد
فلم يتحقق شرط الضمان قال ولو ارضعتها اجنبية على التعاقب حرمتها ولا تحل الثانية
اذا كانت له امراتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية حرمتا جميعا وقال ان في حرمت الثانية وفي الاولى
قولان لان الاجنبية ناسه بارتضاع الثانية مختص لما لو تزوج احدى الاختين ثم تزوج الثانية لا يصح
نكاح الثانية ولنا ان الموجب لفساد النكاح ثبوت الاختية وهي ثابتة منهما للحال على السواء فثم الفساد
لعموم العلة قال ولو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطاء يصدق فيه اذا قال الرجل مشيرا الى امراته هذه
اختي من الرضاع او امي او ابنتي ثم قال اخطأت او اوهمت يصدق في ذلك وقال الشافعي لا يصدق فيه ويفرق
بينهما وهو القياس لانه مقر بسبب الحرمة فلا يسمع منه الرجوع كالطلاق وصار كما لو قال عتقت اقراره هو حق

اوا شهد عليه ثم رجع ولنا وهو الاستحسان انه مخبر عما لم يشاهد سببه يقينا واحتمال وقوع الخطاء ظاهر
فيصدق فيه بخلاف ما لو ثبت على الاقرار باعتراف انه حق لكان المناقضة بدعوى الغلط بعد ذلك والاشهاد
على الاقرار بل اكد قال ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان ثبوت
الحرمة من لوازم زوال الملك في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النساء منفردات فلا تثبت الحرمة
بخلاف اللحم لو اخبره مخبر ثقة انه ذبيحة مجوسي لان الحرمة فيه لا تلازم زوال الملك لثبوت حرمة التناول
مع بقاء الملك في الجبن فكان امرا دينيا فيسمع فيه قول الواحد ولو شهدت امراة واحدة قبل النكاح انها ارضعت
فلانا وفلانة فهذا لا يصح حتى صح لذلك الرجل ان يتزوج تلك المراة لان هذه الشهادة تتضمن بطلان حق العقد
الثابت بالاصل وله ولاية التكذيب بناء على ان الرضاع في العادة يقع مشهورا فلو كان ثابتا لاشتهر فعدم ذلك على
عدمه ظاهرا عادة والتكذيب بناء على هذا الظاهر معتبر بخلاف ما لو شهد واحد رجل او امراة على نجاسة الماء
او كون اللحم ذبيحة مجوسي حيث يقبل وان كانت الشهادة متضمنة بطلان حقه الثابت وهو حل التناول
لعدم ولاية التكذيب ههنا لخفاء طرق النجاسة والذبح فيكون تكذيبه جزافا غير مستند الى ظاهر فلم يعتبر والله اعلم

كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة ازالة القيد من الاطلاق يقول اطلقت ابلي واسيري وطلقت امراتي وموجبه في الشرع رفع الحل الذي
به صارت المراة محلا للنكاح اذا تم العدد ثلثا وزوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها ولعدم
العدة عند عدم الدخول ولا اعتياض عند الخلع فالاسم شرعي فيه معنى اللغة وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع والمعقول قال تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال عم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي والاجماع منعقد
على وقوعه ولان استباحة البضع ملك الزوج فيملك ازالته كساير املاكه ولان شرعية النكاح لتحصيل
المصالح الدينية والدنيوية وربما انقلبت مفاسد فصير البقاء على النكاح مستلزما المفاسد من التباغض
والتنافر والعداوة فشرع الطلاق دفعا لتلك المفاسد واذا وقع لغير حاجة كان مباحا مكروها قال عليه السلام
ابغض المباحات الى الله الطلاق واحبها اليه العتاق قال اذا وقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه وتركها
حتى ينقضي عدتها فقد اتى باحسن الطلاق ف الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق السنة والى
طلاق البدعة فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى
ينقضي عدتها لما روي ابرهيم النخعي ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا
غيرها حتى ينقضي عدتها وفي رواية كان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا في ثلثة اطهار ولان ذلك
ابعد من الندامة فانه اذا ما ندم راجعها ثم اذا طلقها ثم ظهر الحبل ندم وكلما كان ابعد من الندامة فلعله
احلها كان اقرب الى الاباحة الا ترى ان في ايقاع الثلث قطع باب التدارك والتلافي وفيه معارضة
الشرع

فان الاسقاط في الاصل لا يتعدد كالعتاق وغيره وانما جعل الشرع الطلاق متعددا ليمكنه التدارك عند الندم
فلا يحل له تفويت هذا المعنى على نفسه وقد حصل الشرع له كما في حالة الحيض فلما كان له لتفويت التدارك
اثر في الحرمة كان لما هو ابعد منه اثر في الاباحة بالضرورة **قال** واذا وقع ثنتين او ثلثا دفعة او في
طهر واحد وقع وجعل بدعة ه هذا هو طلاق البدعة وهو ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثنتين بكلمة واحدة
او يوقع الثلث او الثنتين في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي رح **له**
انه تصرف مشروع ولهذا تترتب عليه حكمه والمشروعية مع الحظر لا يجتمعان بخلاف الطلاق حالة الحيض
لان الحرام ثمه تطويل العدة لا نفس الطلاق **ولنا** ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع مصالح النكاح
والاباحة لضرورة الحاجة الى الخلاص وهو حاصل بدون الجمع بين الثلث فكان في الجمع اضاعة في حق نفسه
من غير حاجة فيكره ولا تنافي بين المشروعية باعتبار ذات الطلاق وبين الحظر لمعنى في غيره واما تفريق الطلاق
على الاطهار فبناء على قيام دليل الحاجة في نفسها باقية فقد لا يتمالك نفسه ان يقع في شر صحبتها بائنا بالرجعي
فيريد سد الباب على نفسه بالثلث فامكن قيام الدليل عليها وقد اختلفت الرواية في الواحدة البائنة
قال في الاصل اخطأ السنة لعدم الحاجة الى اثبات هذه الصفة الزائدة في الخلاص وذكر في باب الزيادات انه لا يكره
نظرا الى وجود الحاجة الى الخلاص ناجزا **قال** وان فرقها في ثلثة اطهار اتى بالسنة ولم تحضره نية في الواحدة
هذا هو الطلاق السني وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رح هذا بدعي وليس طلاق السنة
الا ان يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها لان الاصل فيه هو الحظر والاباحة لحاجة التخليص وهو حاصل بالواحدة
ولنا حديث ابن عمر رض ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل طهر تطليقة ولان الحكم يدور
مع دليل الحاجة والاقدام على الطلاق في الطهر الخالي عن الوقاع وهو زمان تجدد الرغبة دليل على تحقق الحاجة فكانما
متكررة بدلالة تكرر الاقدام ثم قيل ان الاولى هو التاخير الى اخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة وقيل هو الاظهر
ان يطلقها كما طهرت لانه اذا اخر ربما يجامعها ومن قصده ان يفارقها فيوقع الطلاق عقيب الوقاع
فيخرج عن السنة **قال** واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقسمن على الاطهار واعتبرنا
نية الجمع للجمع اما الاول فلان اللام في قوله للسنة للوقت اي لوقتها ووقت السنة طهر خال عن الجماع
فتنقسم على الاطهار ضرورة واذا نوى وقوع الثلث في الحال صحت نيته عندنا وقال زفر لا تصح
ويتفرق على اوقات السنة لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الجمع بدعة فلا يصح من لفظ السنة
ولنا ان السنة على نوعين سنة في الايقاع وسنة في الوقوع اعني ان وقوع الثلث جملة وهو معلوم
من السنة مذهبا لا ايقاعا لقوله عم للذي طلق امراته الفا الثلث يكفيك والباقي رد عليك فاذا نوى الثاني

يصح نيته لانه محتمل لفظه **قال** وتجب السنة في العدد المدخول بها وغيرها وتختص في الوقت المدخول بها بان يطلقها
في طهر خال عن الوقاع طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة
من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها كما مر الكلام فيه واما السنة في الوقت فيختص
بالمدخول بها وهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها خاصة لان المراعى
هو دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الوقاع اما زمان الحيض
فهو زمان النفرة فلم يتحقق دليل الحاجة **قال** اجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة
غير المدخول بها يجوز طلاقها في حال الحيض عندنا وعند زفر رح يكره لان قيام النفرة الطبيعية والمنع
الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها **ولنا** ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول
بها حائضا كانت او طاهرا حتى يحصل مقصوده بخلاف المدخول بها فان طهرها زمان تجدد الرغبة
ولان كراهة الطلاق في حق المدخول بها حالة الحيض لمعنى تطويل العدة وهذا المعنى مفقود في حق غير
المدخول والمسئلة من الزوائد **قال** وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها
عقيب الوقاع كالحامل ثم بعد كل شهر اخرى اذا كانت المراة لا تحيض من غير صغر او كبر فاراد ان يطلقها
للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر
في الاصح الاتي انه يقدر الاستبراء في حق الايسة بشهر والاستبراء بحيض يقع لا بالطهر
وله ان يطلقها عقيب الوقاع وقال زفر رح لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر لان الشهر قائم
مقام حيضة فوجب الفصل بين الوطء والطلاق بالحيض ولان بالوطء تفتر الرغبة وانما تتجدد
بالزمان **ولنا** ان الايسة والصغيرة عدتهما بالاشهر فساغ ايقاع الطلاق عليهما عقيب الجماع بمنزلة
الحامل لان ايقاع الطلاق عقيب الجماع في ذوات الحيض انما كره لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة وهذا
مفقود ههنا والرغبة وان قلت من جهة فلا تفتر من جهة اخرى وهو ان وطئها غير معلق فيصح الرغبة
كزمان الحبل وقوله كالحامل تنبيه على حكم ايقاع الطلاق في حقها فيجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه
وجه العدة مع ان زمان الحبل زمان الرغبة من جهة ان وطئها غير معلق فرارا من مؤنة الولد
ومن جهة الرغبة فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع **قال** ويجعل طلاقها للسنة واحدة وقالا
يفصل بين كل تطليقتين بشهر اذا اراد ان يطلق الحامل للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر
طلقها اخرى واذا مضى شهر اخر طلقها اخرى وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الا صل
في الطلاق الحظر وانما ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة بناء على قيام دليل الحاجة وهو الاقدام

على الطلاق زمان تجدد الرغبة واما تجدد الرغبة فتحلل زمان يفتر فيه الرغبة كزمان الحيض والشهر
في الآيسة والصغيرة اقامة للشهر مقام الحيض وزمان الحبل كلم تجدد الرغبة لانتفاء تحلل زمان
ولا يكون الشهر من فصول العدة في حقها فصارت كالممتد طهرها **ولهما** ان اباحة الطلاق معلل بالحاجة
والشهر دليل الحاجة لما في حق الآيسة والصغيرة لان زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطبيعة الصحيحة
يصلح علما ودليلا واما الممتد طهرها فالعلم هو الطهر وهو مستمر مرجو دائما بخلاف الحامل ولا اعتبار
بفصول العدة فانه لو قال لامرأته الصغيرة انت طالق ثلثا للسنة تقع عليها للحال واحدة واذا مضى شهر
وقعت طلقة اخرى واذا مضى شهر آخر وقعت اخرى ثم اذا حاضت تلزمها استيناف العدة والتطليقات
الثلث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا اعتبار بفصول العدة ثم الحامل كالحيض والشهر في حق من لا
تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن في حق انقضاء العدة وجدنا ما
هو اقوى من الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة كما في
الصغيرة اذا حاضت **قال** ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلثة في بطن
حكم بواحدة عقيب الاول وبانقضاء عدتها بالثالث وبالثانية ان يزوجها لا غير وقالا يقع واحدة بعد
نفاسها واخريان في طهرين ه رجل قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد
في بطن واحد قال محمد رح تقع طلقة واحدة عقيب ولادة الولد الاول ثم لا تقع بولادة الثاني
شيء بل يكون مضافا الى وجود زمان السنة وينقضي عدتها بوضع الثالث ولا يقع به شيء ولا يكون مضافا
فان تزوجها بعد ذلك وقعت تلك الطلقة الثانية المضافة الى زمان السنة ثم لا يقع بعدها شيء
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا تعالت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة
فاذا حاضت وطهرت وقعت الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا الخلاف
مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر والاصل الثاني
ان النفاس من الولد الاخير عند محمد وزفر وعندهما من الولد الاول فيقول اذا ولدت الاول فالزمان
المتعقب لها زمان السنة عنده لانها ليست وهي حامل فتطلق للسنة واحدة ثم يفوت زمان السنة في حقها
لانها لا تطلق عنده اكثر من واحدة فاذا ولدت الثاني لم تقع شيء الآن لفوات وقت السنة لكن يصير
مضافا الى زمان السنة فاذا وضعت الثالث وهي حاملة بطلقة انقضت عدتها بوضع الحمل فان تزوجها
بعد ذلك طلقت الثانية المضافة لوجود وقت السنة الآن ثم لا تقع شيء بعد ذلك لان الكلام الثالث
صادق حال انقضاء العدة فلم ينعقد واما عندهما فالنفاس لما كان من الولد الاول لم يكن الزمان المتعقب

لها زمان السنة لكونها نفساء فيكون فيصير مضافا الى زمان السنة ولما كانت الحامل تطلق عندهما للسنة
ثلثا يصير الطلاق الثاني عند وضع الثاني مضافا الى زمان السنة ايضا وكذلك الثالث موضع الثالث
فاذا تعالت من نفاسها وجد زمان السنة فيتنجز طلاق الاول المضاف فاذا حاضت وطهرت
تنجز الثاني ثم الثالث **قال** واذا طلق في الحيض وقع بدعيا ويستحب الرجعة لقوله عم فطلقوهن لعدتهن
وحال الحيض ليس حال عدة للطلاق الموقع فيه باتفاق لقوله عليه السلام في حديث ابن عمر رض لما طلق امرأته
حائضا مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها النساء وفي رواية اخطاء ابنك السنة مره فليراجعها فامر مراجعتها واخبر
بان حالها الطهر هي حال العدة التي امر بالطلاق فيها وفي حديث آخر ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله
ارأيت ان طلقتها ثلثا قال اذا بانت منك وعصيت ربك وفيما روينا دليل على استحباب الرجعة
وكون الطلاق في الحيض محرما الا انه لما كان التحريم لمعنى في غيره وهو ما فيه من اضرارها وتطويل العدة
عليها كان الطلاق واقعا لان النهي لمعنى في غيره لا يمنع وقوع المنهي عنه كالنهي عن البيع وقت النداء
وكما في ايقاع الثلث جملة من حيث سد باب التدارك الذي لاجله شرع تعدد الطلاق على ان الامر
بالمراجعة دليل وقوع الطلاق ضرورة ولانه ازالة الملك فلم يختص وقوعه بزمان دون زمان كالعتق
ثم مذهب مالك رض ان الطلاق في الحيض ان كان رجعيا اجبر على المراجعة اخذا بظاهر الامر في قوله فليراجعها
ولان المراجعة معللة بدفع الضرر عنها فكان واجبا واصحابنا والشافعي حملوا ذلك مستحبا وحملوا الامر
في ذلك على الندب لان عقد النكاح من نفسه من المباحات والمندوبات والرجعة الى فعل مباح او مندوب
لا يكون واجبا **قال** ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه وكذا الطلقتان اذا تخللتهما رجعة
في طهر او شهر والثلث للسنة في حال مسها بشهوة وقالا يتوزع على الاطهار ه هذه اربع مسائل
منشاء الخلاف فيها اصل واحد الاولى اذا طلق امرأته المدخول بها حال الحيض وراجعها ثم طهرت فطلقها
في هذا الطهر فعند ابي حنيفة رض لا يكره وقالا هو بدعة والسنة ان ينتظر الطهر الثاني ه والثانية طلق
في الطهر ثم راجعها ثم طلقها فيه ايضا لا يكره عنده خلافا لهما ه والثالثة طلق امرأته الآيسة في شهر
ثم راجعها فيه ثم طلقها ثالثة فيه ايضا لا يكره عنده خلافا لهما ه والرابعة اذا مس امرأته بشهوة وقال
لها انت طالق ثلثا للسنة تقع في الحال متواليات عنده وعندهما يقع واحدة في هذا الطهر واثنان في طهرين
آخرين ومنشاء الخلاف ان حكم الطلاق يرتفع بالرجعة عنده ويصير كان لم يكن وعندهما لا يرتفع **لهما** ان عدد
الطلقات اسعد بالطلقة الاولى وهذا الحكم باق ابدا ولان الطهر الواحد والشهر الواحد بالطلاق الواحد خرج

من ان يكون محلا لطلاق السنة الا ترى انه لو اوقع الثاني قبل الرجعة كره فكذا بعدها لان الزمان لا يتجدد
بها وكما خرج الطهر المتعقب للحيض من ان يكون محلا للسنة كما خرج بالوطء ولهذا لو طلق فيه قبل
الرجعة كره وبالرجعة لم يتجدد الوقت ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة تامة والفاصل
ههنا بعض حيضة فتكمل بالثانية وهي لا تتجزى فتكاملت والشهر تقوم مقامها حكما **وله** ان حكم المطلقة
الاولى ارتفع في حق هذا الحكم من حيث ان الكراهية انما ثبتت باعتبار عدم الحاجة الى الثانية لان الاول
انعقد سببا لوقوع الفرقة عند انقضاء العدة وههنا قام دليل الحاجة لان الاول بالرجعة لم يبق سببا
لوقوع الفرقة عند انقضاء العدة فانتفت الكراهة لوجود الحاجة واما الكراهة قبل الرجعة فباعتبار الجمع فاذا
ارتفع حكم الاول انتفى الجمع وفي المسئلة الرابعة يجعل مسه لها بشهوة عند وقوع الطلقة الاولى رجعة وكذلك
عند الثانية وتبين بالثالثة **فصل في ايقاع الطلاق قال**
ويقع طلاق غير الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان العقل
شرط الاهلية وقد عدماه والنائم وان كان اهلا لكنه عديم الاختيار **قال** ومن الاخرس
بالاشارة الاخرس يقع طلاقه بالاشارة لمساس الحاجة الى الحكم بايقاع طلاقه لحاجته اليه فاقيمت اشارته
المعهودة منه مقام عبارته دفعا للحاجة **قال** ويقع طلاق السكران والمكره اما طلاق
السكران فواقع عندنا واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الش في والصحيح من مذهبه
الوقوع وجه عدم الوقوع ان القصد الى الطلاق يعتمد صحة العقل والعقل زايل فصار كما لو زال
بدواء او بنج **ولنا** ان السكران من الخمر والنبيذ ازالة عقله بسبب هو معصية فجعل عقله باقيا حكما
زجرا له وهذا اذا لم يزل بتجدد صداع عقيب الشرب حتى لو شرب فتصدع فزال عقله بالصداع لم يقع طلاقه
لان الزوال حينئذ ليس بسبب هو معصية واختيار الفضل الكرماني ان الفتوى على قول الطحاوي
والكرخي واحد قولي الش في واما طلاق المكره فواقع عندنا وقال الش في لا يقع طلاقه لان قصد الايقاع
يعتمد صحة الاختيار والمكره عديم الاختيار بخلاف الهازل لكونه مختارا للتكلم بلفظ الطلاق **ولنا** ما روي
ان امراة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت لتطلقني ثلثا او لاقتلنك فناشدها الله ان لا تفعل
فابت فطلقها ثلثا ثم ذكر ذلك للنبي صلعم فقال لا قيلولة في الطلاق ولانه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته باختياره
لانه عرف الشرين فاختار اهونهما الا انه غير راض بحكمه فكان كالهازل ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار فالاكراه
يوثر فيه كالبيع والاجارة ونحوهما وما لا يصح فيه الشرط لا يوثر فيه الاكراه كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوه
قال ويعتبر عدده بالنساء لا بالرجال عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا فطلاق الامة ثنتان

حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الش في اعتباره بالرجال حتى لا يملك العبد ان
ان يطلق امراته ثلثا حرة كانت او امة ويملك الحر الثلث حرة كانت امراته او امة لعموم الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء ولان الملك من صفات الكمال لانه من التكريم المختص بالادمي والعبد ادمي من وجه ومال
من وجه والحر ادمي من كل وجه فكان احق بالمالكية الكاملة والعبد بالمالكية الناقصة **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الطلاق تصرف في ملك النكاح الثابت للمحل القايم بالمحل والحل في الامة
على النصف منه في الحرة فيثبت الملك بقدره ليتمكن من ابطاله فلا يزيد على قدر الملك لاستحالة ابطال ما ليس
بثابت الا ان الطلقة لا تتجزى فتكاملت كالحيضة وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال **قال**
ومن ملك امراته او شقصا منها او ملكته او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء
النكاح فيمنع البقاء كالمحرمية والمصاهرة والرضاع **قال** ولو اشتراها ثم اعتقها فطلقها في
العدة او خرجت مسلمة ثم خرج بعدها وطلقها يلغيه فيهما وواقعه ه ها ان مسئلتان الاولى امراة
حرة لها زوج عبد فاشترته ثم اعتقته فطلقها وهي في العدة لا يقع الطلاق عند ابي يوسف اخرا وقال
وقال محمد يقع وهو قوله اولا لان لو نما في العدة تقتضي مالكية الطلاق الا انه كان معارضه قيام ملك اليمين
المنافي لمالكية الطلاق ما لم يعتقه فاذا اعتقه سلم المقتضي عن المعارض فيقع الطلاق لحصوله ممن يملكه
ولابي يوسف رح ان مالكية الطلاق ارتفعت بملك اليمين لانه ينافيها من حيث انه ينافي النكاح
الذي هو شرط مالكية الطلاق والمنافي للشرط مناف للمشروط واذا ارتفعت وزالت فلا تعود
المسئلة الثانية اذا خرج الحربية الينا مسلمة ثم خرج هو مسلما فطلقها لم يقع عند ابي يوسف وقال
محمد يقع لان لو نما في عدتها عن النكاح تقتضي مالكية الطلاق له ولا معارض فيترتب عليه موجبه
ولابي يوسف ان تباين الدارين يستلزم البينونة بينهما وان ملكه عنها فاذا زالت النكاح الذي هو شرط
مالكية الطلاق زالت مالكية الطلاق ولا يعود ولا اتفاق في وحنيفة رحمه الله في هذه المسئلة لانه لا عدة عليها
عنده على ما مر **قال** ولم يفرقوا بتفريق الحكمين ه اذا تشاجر الزوجان فبعثا حكمين بينهما
ففرقا صح ذلك عند مالك لرضاهما بحكمهما وعندنا لا يقع لان رضاهما انما كان على اصلاح ذات بينهما
كما قال تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما **فصل في الصريح والكناية واضافة**
الطلاق الى الزمان قال ولا يحتاج صريحه الى نية كطالق ومطلق وطلقتك فيقع واحدة
رجعية وتلغو نية الثلث والثنتين ويقع بانت الطالق وطالق الطلاق وطالق طلاقا واحدة الا ان
ينوي الثلث والعين الثنتين ه الطلاق ينقسم الى صريح وكناية فالصريح لا يحتاج

النية

الى النية لكون اللفظ مستعملا فيما وضع له شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية والصريح نوعان فالاول
انت طالق ومطلق وطلقتك والنوع الثاني انت الطلاق او انت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا وانت
طالق طلاقا والصريح كله يعقب الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولو نوى الابانة فهو رجعي لانه
نوى ضد ما وضع له شرعا فيلغو والاول من النوعين لا يصح فيه نية الثلث ولا الثنتين عندنا وقال
الشافعي يصح لانه نوى ما يحتمله لفظه فانه اذا قال انت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا انتصبت هذه على التمييز
والتمييز يعين احد محتملات اللفظ كما في الكنايات **ولنا** انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان طالق نعت لفرد
يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقان وللثلث طوالق ونعت الفرد لا يحتمل طالق الطلاق وطالق التطليقات
الثلث وانما انتصب لقيامهن مقام المصدر اي طالق تطليقة واحدة او طالق تطليقتين او ثلث تطليقات
والمنصوبات جميعا لضرورة لا اصل الكلام اليها ولا دلالة له عليها ولا له لفظية فلم يكن من محتملات
اللفظ بخلاف الكناية لتنوع نفس اللفظ كبائن الى بينونة كاملة وناقصة ومطلق اللفظ يحتمل نوعيه
فصحت نيته الكاملة منهما واما النوع الثاني فيقع به واحدة رجعية لما ذكرنا في النوع الاول وهي في
هذا النوع ذكر المصدر وانه يزيده تاكيدا فالوقوع به اولى في قوله انت الطلاق وصف بها بالمصدر
مبالغة كرجل عدل اي عادل وامراة طلاق اي طالق كتب الكسائي الى محمد ابن الحسن رحمهما الله
ما قول القاضي الامام في رجل قال لامراته **شعر** فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن
وان تخرقي يا هند فالخرق اشام فانت طالق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق اعق واظلم
كم تقع من الطلاق ولو قال ثلثا بالنصب كم تقع فكتب اليه محمد رحمه ان كان قال ثلث بالرفع تقع
واحدة ويكون ثلث خبر قوله والطلاق وان قال ثلثا بالنصب يقع ثلث تطليقات لانه صفة
لتطليق مضمر اي انت طالق تطليقات ثلثا ونية الثلث في هذا النوع صحيحة دون نية الثنتين
خلافا لزفر وخلافه من الزوائد **وله** انه اذا صحت نية الثلث استلزم ذلك صحة نية الثنتين
لانهما بعض الثلث **ولنا** انه ذكر المصدر وهو واحد فوجب مراعاة الواحد فيه اما حقيقة
واما حكما فعند الاطلاق وجب حمله على الواحد حقيقة وحكما لكونه متيقنا به وعند نية الثلث
حمل على الثلث لانه واحد حكما باعتبار انه كل الجنس والجنس كله شيء واحد باعتبار ذات
وان اشتمل على الافراد المتعددة واما نية الثنتين فنية العدد المحض وليس فيه وحدة حقيقة
ولا حكمية فلم يصح لان اللفظ لا يحتمل العدد فكان ما لا يحتمله لفظه حتى لو كانت المطلقة امة صحت
النية لان الثنتين كل جنس طلاقها كالثلث في الحرة **قال** ويعتبر الكنايات لها حاله

الرضا كبائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك خلية برية وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
امرك بيدك انت حرة تقنعي استتري تخمري اخرجي اعزبي ابتغي الازواج ويقع حالة مذاكرة
مذاكرة الطلاق في القضاء بما يصلح جوابا لا ردا فان انكرها صدق فيما يصلح لهما ويصدق حالة الغضب الا فيما يصلح
جوابا لا غير ومحلها واين كان دواخ ويصح نية الثلث والعينا الثنتين ولم يوقعوا بها ثلثا ولم يحصوا انها الواحدة
بغير الدخول بها او قعا بائنا واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا باينة في الطرح الكنايات
من حيث الفاظها ومن حيث احوال اللفظ ومن حيث موجباتها واحكامها وهذه الجملة مشتملة على ذلك مع ما فيها
من الاختلاف اما ما يتعلق بالفاظها فنقول هي ثلثة اقسام منها ما يصلح جوابا لا غير وهي ثلثة امرك بيدك
اختاري اعتدي ومنها ما يصلح جوابا وردا لا غير وهي سبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري
تخمري ومنها ما يصلح جوابا وردا وسبا وهي خمسة خلية برية بتة باين حرام واما ما يتعلق باحوال
اللفظ فثلثة احوال حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب اما حالة الرضا فلا يقع
الطلاق بشيء من هذه الالفاظ الا بالنية لانها من حيث الالفاظ غير موضوعة للطلاق بل يحتمله ويحتمل غيره ولا
دلالة على المراد من حال ظاهرة فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع يمينه لانها لا تعلم
الا من جهته والقول قول الامين واما في حالة مذاكرة الطلاق فيقع الطلاق في القضاء بما يصلح جوابا لا غير لان
الظاهر انه اراد الطلاق من النية لكونها بالجنب والحال ظاهرة فاذا انكر ارادة الطلاق فقد اراد ابطال حكمه
الظاهر فلا يصدق لكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان كان ما يلفظ به يصلح جوابا ويصلح ردا وانكر النية
صدق لان تلك الالفاظ تحتمل الرد وهو الادنى فيحمل عليه واما في حالة الغضب فاذا انكر النية صدق
في الكل الا فيما يصلح جوابا ولا يصلح للسب وللرد فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق فيجعل
طلاقا واما التطرق الى احكامها فنقول الفاظ الكنايات فيما يرجع الى ترتيب الاحكام عليها قسمان الاول ما عدا
الثلثة التي تقع بها الطلاق الرجعي وهي انت واحدة واعتدي واستبري رحمك فيقع بما عداها الطلاق باينا وتصح
نية الثنتين فيقع بها باينة ايضا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع وقال مالك يقع بها الثلث عند نية
الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها لان غير المدخول بها تبين بالواحدة في الصريح وكذلك
بالكنايات واما المدخول بها فاذا طلقها بلفظ الكناية فمقتضاه التحريم والحرمة لا تثبت الا بالثلث وللشافعي
ان الواقع بهذه الالفاظ طلاقا لكونها كنايات عنه ولهذا اشترطت النية وانتقص عدد الطلاق فيكون
معقبا للرجعة كالصريح **ولنا** في انها بواين عمل الالفاظ الكنايات تصرف الابانة صادر من الاهل مضاف
الى المحل عن ولاية شرعية فينبت عملا بالمقتضي اما الاهلية والمحلية فلا خفاء فيهما واما الولاية
الشرعية

فالحاجة ماسة الى اثباتها صيانة لنفسه عن الوقوع في عهدتها بالراحتين عن قصد وهذه الالفاظ ليست
كنايات عن الطلاق حقيقة فان الكناية ان يقصد معنى فيعبر عنه بغير لفظه الكناية كقولك فلان كثير
الرماد طويل النجاد بريد وصفه بكثرة القرى والشجاعة لا بكثرة الرماد حقيقة ولا بطول النجاد وهذه
الالفاظ عاملة بحقائقها فان قوله بائن اذا اريد به احد نوعي البينونة بحقيقة قوله بائن لا بالطلاق وانما سميت
كنايات لانها يفتقر الى النية فاذا تعين المراد عملت بحقائقها واما انتقاص العدد فلثبوت الطلاق
في ضمن ثبوت البينونة المقصودة ثم لما كان المقصود بها هو البينونة وهي منقسمة الى غليظة وخفيفة
عند الاطلاق تتعين الخفيفة للتيقن بها وان نوى الغليظة بالثلث وقعن واما نية الثنتين فتصح عند
زفر لان صحة الثلث يستلزم صحة الاثنتين لانهما بعضها وعندنا لا يصح وتقع واحدة بائنة لان
الثنتين عدد واللفظ لا يحتمل العدد فان قوله حرام او بائن كل واحد ليس فيها احتمال التعدد بل المراد عند
النية وقوع الحرمة وهي منقسمة الى غليظة وخفيفة فيحمل عند الاطلاق على الخفيفة للتيقن بها فاذا اراد
الغليظة وهي الثلث في الحرة تعينت بتصديق واللسان لا حرمة فيها حق الحرمة فلم يصح اراد بها من
من لفظ لا يحتملها بخلاف الامة لثبوت الحرمة الغليظة في حقها بالثنتين وصاحب المنظومة صور الخلاف
في قوله انت حرام والخلاف في الالفاظ كلها لما ذكره صاحب الهداية واما القسم الثاني فالالفاظ الثلاثة وهي
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة تقع بها الطلاق الرجعي ولا تقع بها الا واحدة اما الاولى فلانه عليه السلام قال
لسودة بنت زمعة رضي الله عنها اعتدي ثم راجعها ولانه امر بالاعتداد عن الطلاق بناء على وجود الطلاق سابقا
عليه كانه قال طلقتك فاعتدي ويحتمل اعتدادي نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين وكان الطلاق مضمرا فيه فاعقب
الرجعة واما الثانية فلان الامر بالاستبراء بناء على سبق الطلاق ويحتمل ان تكون امرا ليطلقها فاذا نوى الاول
تعين معقبا للرجعة واما الثالثة وهي قوله انت واحدة فعند زفر تقع بها طلقة بائنة لانها من الالفاظ الكنايات
لا تفتقر الى النية فيعتبر بسائر الكنايات **ولنا** ان كونها من الكنايات باعتبار انه نوى يحتمل اللفظ وهو الطلاق
دون وصفها بالواحدة اي بالتوحد في قومها او حسنها فكانه قصد ان يقول انت ذات طلقة واحدة فالواحدة
نعت للطلقة المحذوفة التي اضيف اليها خبر انت وحذف المضاف والمضاف اليه جميعا واقيمت الصفة مقام
المضاف كقول كعب بن زهير وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول اي الا مثل
غلام اغن فيقع بهذا اللفظ عند النية ما تقع بذات طلقة واحدة وذلك معقب للرجعة وقد قال بعض
اصحابنا اذا اعرب الواحدة لا يقع شيء وان نوى لانه صفة لشخصها وان نصب تقع واحدة وان لم ينو لانه
نعت مصدر محذوف كانه قال انت طالق طلقة واحدة وان وقف بدون اعراب فيفتقر الى النية الا ان الصحيح
ما ذهب اليه عامة المشايخ ان الكل سواء لعدم تمييز العامة بين وجوه الاعراب فلا ينبني عليه حكم ترجيح

86

اليهم **تفريع** فلو قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لشهادة
الظاهر له حيث امر بالاعتداد عقيب الطلاق وان قال لم انو بالبواقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاول
الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق فطلق بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق ولا يصدق في نفي النية
فلو قال ان لم انو بالكل شيئا صدق لعدم حال تكذيبه فلو خص الثالثة بنية الطلاق وقعت واحدة
لان الاولين خلتا عن النية وعن دلالة الحال **قال** ويجعل الواحدة في المدخول بها ثلثا ﻫ اذا طلق
امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال بعد ذلك جعلتها ثلثا تقع الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يقع
الا واحدة لان في ذلك ابطال خيار الرجعة وهو ثابت عقيب طلاق المدخول بها فلا يصح كما لو صرح باسقاطه
على ان الواحدة لا تكن ان تكون ثلثا ولهذا لم تصح نية الثلث فيها ابتداء فلا يملكه انتهاء **وله** ان الواحد
يصير ثلثا بضم اثنين اليه فيحمل عليه صونا لكلام العاقل عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلثا بضم طلقتين اليها
فتقع الثلث كما لو صرح بذلك **قال** وابطل جعلها بائنة ﻫ اذا طلق امراته طلقة رجعية ثم قال
جعلت ذلك الطلاق بائنا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يصير بائنا وقال محمد لا يصير بائنا لا يستلزم ابطال
خيار الرجعة الثابت شرعا وليس له ابطال ما هو ثابت شرعا بخلاف ما لو طلقها بعد ذلك بائنا لانه امتنع عن
ان يثبت له الخيار بالتنصيص على الابانة وانه ممكن واما ابطاله بعد الثبوت فغير ممكن **ولهما** انه مالك
للطلاق ولوصف البينونة ابتداء فاذا لم ينص على الوصف كان ممتنعا عن استيفائه متمتعا بالاصل فكونه رجعيا
ليس باعتبار موجب الطلاق بل باعتبار امتناعه عن تحصيل الوصف فاذا استوفى الوصف بالحاقه بالاصل
صح كما لو نص عليه ابتداء كالوكيل بالشراء او بالبيع يملك العقد انما في تمليكه باصله ووصفه فيملك الحاق
الوصف حتى لو عقد فضولي ما امره الوكيل ملك اجازته وتنفيذه **قال** ولو قال لست امراتي او لست زوجك
او ما انا او ما انت فهو واقع بالنية والغياه ﻫ رجل قال لامراته لست لي بامراة او لست لي بزوجة او ما انت لي
بامراة او زوجة او قال لست لك بزوج او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق وقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا تقع
الطلاق نوى او لم ينو لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغوا لان هذه الالفاظ انكار الطلاق لانها انكار النكاح الذي هو شرط
الطلاق وانكار الشرط انكار المشروط فلا تصح نية الطلاق من عبارات هي انكاره فصار كما لو قال لم اتزوجك والله
ما انت لي بامراة **وله** انه نوى ما يحتمله لفظه لانه كما يصلح لانكار النكاح يصلح لانشاء الطلاق كانه قال لست امراتي
لاني ابنتك واذا نوى الطلاق فقد نوى ما احتمله لفظه كما لو قال لا نكاح بيننا ونوى الطلاق بخلاف قوله لم اتزوجك
لانه لا يصلح انشاء وكذا اليمين لا يقترن بها الانشاء بل الاخبار **قال** ونلغي انا منك طالق وان نوى ~~الطلاق~~ ولو
لا بائن او حرام ﻫ اذا قال الرجل لامراته انا منك طالق فليس بشيء عندنا وان نوى الطلاق ولو قال انا منك بائن

واعليك حرام ونوى الطلاق وقعت طلقة واحدة بائنة وقال زفر يقع الطلاق في الوجه الاول
ايضا لان ملك النكاح مشترك بينهما حتى كان لها المطالبة بالوطء كما ان له المطالبة بالتمكين وكذلك الحل مشترك
بينهما فصحت الاضافة اليه كما تصح اليها وصار كالابانة والتحريم ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابتة
له فيها لان معناه انت مطلقة عن قيد ملك المتعة لي فيك ولا ملك لها فيه لعدم التفاوت في النكاح والحل
بين المسلمة والكتابية لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واذا لم يكن لها ملك استحال ان تزيله بخلاف
الابانة لانها ازالة الوصلة وهو مشترك بينهما وكذلك التحريم لازالة الحل المشترك بينهما واما ملك المتعة فهو
للزوج عليها فصحت اضافة الطلاق اليها دونه قال ولو قال انت طالق واحدة او لا لم يقع شيء
والغاية لا اذا قال الرجل لامرأته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وقال
محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة لانه ادخل حرف الشك على الواحدة فيدخل حرف الشك
بينهما وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان قوله انت طالق واحدة كلمة واحدة لان الصفة والموصوف بمنزلة
كلمة واحدة ولهذا اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا يقع الكل ولذلك ان الوقوع بذكر العدد
ولو وقع بقوله طالق لوقعت واحدة وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف اي طالق
تطليقة واحدة فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء وانما يقع بقوله طالق عند عدم ذكر الواحدة
لان ذلك ايقاع فيقتضي طلاقا موقعا فاذا لم يذكر العدد ثبتت الواحدة اقتضاء وعند ذكر العدد يسقط
الاقتضاء للاستغناء عنه وصار العمل مضافا الى لفظ الواحدة فاذا بطلت بالشك بطل الايقاع
قال ولو قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لا صورة المسألة من الزوائد
رجل قال لزوجته وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج مراجعتها
لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان اللفظ ينتظمهما من حيث ان العتق يتسبب عن الاعتاق
والطلاق المسبب وارادة السبب شائع والشرط ما يكون على خطر الوجود والحكم به يتعلق وهو ههنا
كذلك فصح التعليق والتطليق هو المعلق لان التعليقات تصير اسبابا وقت وجود الشرط واذا
تعلق التطليق بالاعتاق والعتق يوجد بعد الاعتاق والطلاق يعقب التطليق الذي يتعقب
الاعتاق فيوجد الطلاق وهي حرة فلا يتعلق بحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين واما لفظة مع فقيل
هي بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا ولا ضرورة الى ذلك فانا اجمعنا على انه لو قال انت طالق مع نكاحك او نكاحي
اياك لم تصح ولو قال بعد نكاحي صح ولكن يحمل العتق على الاعتاق كما بينا فانه طريق سعد من طريق

87

المجاز قال ولو علقها بمجيء الغد والمولى عتقها به فله ايا ها لا رجل قال لامرأته الامة اذا جاء غد
فانت حرة قال محمد رحمة الله عليه حرمت عليه بالطلقتين ثنتين وملك الرجعة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله وحرمت عليه بالطلقتين حرمة مغلظة له ان الزوج علق الطلاق بما علق به مولاها العتاق فيكون
التطليق مقارنا للاعتاق اذ المعلق كالمرسل عند وجود الشرط ثم العتق يقارن الاعتاق لانه علته فيقع الطلاق
مقارنا للعتق فيصادفها الطلاق وهي حرة فلا تبين بثنتين كالمسألة السابقة ولهذا تقدر بثلث حيض
ولهما انه علق الطلاق بما علق به مولاه العتاق فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق فصادفهما وهي امة وكذا الطلاق
لاتحاد زمان وقوعهما فتبين بثنتين وكما ان الاعتاق علة للعتق فكذا التطليق علة للطلاق فلما اقترن العلتان
في الزمان اقترن معلولها ضرورة بخلاف المسألة الاولى لان الطلاق فيها معلق بالعتق فيتعين وجود العتق قبله
لتحقق الشرط فينزل المشروط بعده وبخلاف العدة لانه يحتاط في العدة احتياطا لانه لا تسباب من الاشتباه اقول
والعلة المذكورة لمحمد في الكتب ظاهرة طاهرة البطلان ولعله رحمه الله بنى الخلاف فيها على ما بناه في قوله انت طالق
واحدة ولو وقع بقوله انت طالق او لا شيا لم يبق للايقاع عين من التفاوت بذكر العدد وجاز ان يثبت ههنا
التفاوت بين وقوع العتق بالاعتاق وبين وقوع الطلاق بالتطليق بل يجب ذلك لان وقوع العتق بقوله انت
حرة ووقوع الطلاق بقوله انت طالق ثنتين فيثبت حكم كل واحد منهما عقيب الفراغ من النطق به وقد بينا
ان العدد اذا قرن بالايقاع فالوقوع بالعدد لانه لولا ما وقع الثلث على غير المدخول بها اذا جمع بكلمة واحدة لانه
يقع الطلاق حينئذ بقوله انت طالق فيصادف الثلث زمان البينونة وحيث وقع الثلث علم ان الوقوع
بالعدد وفي مسألتنا اللفظان يقعان في زمان واحد باعتبار الحال قوله انت حرة تثبت حكم الحرية وحال قوله انت
طالق لا تثبت ما لم تفرغ من قوله ثنتين فيصادفها الطلاق وهي حرة ضرورة فيثبت حكم الطلاق بعد حكم العتاق
حتى لو كان المولى قال اذا جاء غد فقد اعتقتك اثنتا وكان قال الزوج بعد ما طلقتها واحدة اذا جاء غد فانت
طالق ارتفع الخلاف ووافق محمد صاحبيه وهذا الوجه اقرب الى الفقه والصواب قال او بموت مولاها
ونحوه فورثها يوقعها وخالفه لا اذا قال لامرأته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات
المولى فورثها الزوج قال ابو يوسف تقع الطلقتان وتحرم حرمة غليظة وقال محمد لا يقع شيء لانه ملك الوارث
اياها متوقف على الموت الذي علق به طلاقها فيثبت الطلاق مع الملك عقيب الموت فيصادفها الطلاق حال
زوال ملك النكاح فلا يقع كما اذا قال انت طالق مع انقضاء نكاحك وله ان الطلاق معلق بالموت فينزل اذا
نزل به وملك الوارث لا يعقب الموت بل يتعقب فراغه عن المال وما لم يتحقق الفراغ من تجهيزه وتكفينه
لا يتحقق استغناؤه عنه لان كل جزء من المال ... بالحاجة يستقر ملك الباقي فتقع الطلقتان
عليها وهي امة فتحرم عليه الحرمة الغليظة

قال ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة نوقعه بائنا لا رجعيا في المدخول بها الطلاق بائن او اشده
او افحشه او طلاق الشيطان والبدعة او كالجبل وملء البيت وان نوى ثلثا وقعن او بالطول او العرض
حملناه بائنا لان الاصل في وصف الطلاق انه ان وصف بما لا يوصف به الطلاق وقع الطلاق وبطل الوصف كما اذا
قال انت طالق طلاقا لا يقع فانه يقع طلقة واحدة ويلغو الوصف لان الطلاق اذا وقع لا يرتفع وكذا لو قال
انت طالق وللخيار ثلثة ايام فيقع ويلغو الشرط واذا وصفه بما يوصف به الطلاق فاما ان يكون وصفا ينبئ عن زيادة
شدة وغليظة او لا يكون فان لم ينبئ عن ذلك رجعيا كقولهم انت طالق افضل الطلاق او اجمله واحسنه او اعدله
او اسنه او خيره فانه ليس في هذه الاوصاف ما ينبئ عن الشدة والبينونة شدة فلا يقع بها وان كان ينبئ عنه وقع بائنا
عندنا وقال الشافعي رح يقع رجعيا في المدخول بها كقوله انت طالق بائن او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اعظمه
او اكبره او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملء البيت له ان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان الوصف
بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله
فكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه الا ترى ان البينونة يثبت بالطلاق قبل الدخول وكذا يثبت به بعد
العدة ثم البائن هو الشديد لانه لا يتمكن من الرجعة بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد عليه حتى يملك الرجعة
بغير امرها وكذا قوله افحش الطلاق واخبثه واسوءه لانه انما يوصف بهذه الاوصاف لا باعتبار ذاته بل باعتبار
اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان السني هو الرجعي
فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن وعن ابي يوسف في قوله طالق للبدعة انما لا يتبين الا بالنية لان البدعة
قد تكون من حيث الايقاع في الحيض وعن محمد رح في قوله للبدعة او طلاق الشيطان انه رجعي لان هذا الوصف
قد يتحقق بالطلاق في الحيض فلا يقع البينونة بالشك وكذا قوله كالجبل او مثل الجبل لان التشبيه به يوجب
الزيادة وعن ابي يوسف انه رجعي لان الجبل شيء واحد فيكون تشبيها به في الواحد وكذا قوله ملء البيت لان الشيء
قد يوصف بملء البيت لعظمه تارة ولكثرته اخرى فايهما نوى صحت النية فاذا نوى الثلث وقعن لان الثلث والعظم
والزيادة على نوعين ضعيفة وقوية فالضعيفة الواحدة البائنة فعند عدم النية يحمل عليها للتيقن بها وعند نية
القوية يحمل عليها لانه عين احد محتملي لفظه فيصدق ثم الاصل عند ابي حنيفة رض ان مجرد تشبيه الطلاق
يجعله بائنا لان التشبيه يقتضي زيادة وصف ذكر البينونة لانه عند عدم التشبيه يكون رجعيا وعند
ابي يوسف ان اشتمل الوصف على ذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به عظيما في نفسه او غير عظيم
لانه يحمل التشبيه في نفس التوحد فذكر العظم يفيد الزيادة وعند زفر ان اشتمل الوصف على ذكر العظم
والمشبه به عظيم في نفسه كان بائنا والا فهو رجعي وقال محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف والخلاف

يظهر في قوله انت طالق مثل رأس الابرة مثل الحبة مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة هو بائن في الجميع وعند
ابي يوسف بائن في الثانية والرابعة وعند زفر هو بائن في الثالثة والرابعة واذا ما وصفه بالطول او العرض
فعندنا تقع بائنا وقال زفر رجعيا لان الطلاق لا يوصف بالطول ولا بالعرض لانهما من صفات الاجسام
فيلغو ولنا انه ذكر كنايه مما لا يوصف به عن العظمة والقوة يقال ليس لهذا الامر طول
ولا عرض يعنون هذه العظمة وهما يفيدان في الطلاق البينونة تفريع اذا قال
انت طالق مثل عدد الشمس او القمر فهو واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال
كالنجوم فواحدة عند محمد معناه كالنجوم في الضياء الا ان ينوي العدد فيقبل ولو قال انت طالق لا قليل
ولا كثير يقع ثلثا ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه اولا لان بالنفي يثبت ضده فلا
يرتفع قال وتقع باضافته الى الجملة او ما يعبر به عنها كانت او وجهك او رأسك او روحك او جسدك
او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك والغاية فيما لا يتبعض كيدك او رجلك اما الاول وهو اضافة الطلاق
الى الجملة فكقوله انت طالق فان التاء ضمير المرأة وهذا هو الاصل والثاني فرع عليه لانه يعبر عنه كقوله
وجهك طالق او رقبتك او عنقك او فرجك او روحك او بدنك او جسدك او نفسك او رأسك قال
الله تعالى فتحرير رقبة فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عم لعن الله الفروج على السروج ويقال
فلان رأس القوم ووجه العرب وروح فلان ونفسه والاصل في هذا الباب هو الاستعمال فان صاحب
شرح الكافي فرق بين قوله وجهك طالق وبين قوله يدك او رجلك فقال هذه الاعضاء التي ذكرها
محمد كانت عند اهل الكوفة اسماء للبدن كله واليد والرجل لم يكن يعبر بهما عنه عندهم اما في ديارنا فليست
هذه الاعضاء اسماء للبدن فينبغي ان لا يقع الطلاق بقوله وجهك او رأسك الا ان ينوي جميع البدن فاضيف الطلاق
اليه فيقع ايضا واما وقوع الطلاق باضافته الى الجزء الشائع فيهما فلانه محل لسائر التصرفات فكذا يكون
محلا للطلاق الا ان عدم التجزي في حق وقوع الطلاق اوجب التكميل واما الاضافة الى اليد والرجل فعند
زفر والشافعي يقع بها الطلاق وكذلك الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن الجملة لانه عضو يستمتع
به بعقد النكاح فيكون محلا لحكمه فيكون محلا للطلاق فيثبت حكمه فيه ثم الاضافة اليه يتعدى كما في الشائع
ولان الطلاق قوي السراية حتى يحتمل منقضه ويتأبد موقته ويقع عند الشروط معلقه ويسري الى جميعها
ما وقع بالشائع بخلاف النكاح لانه ثابت على منافاة الدليل والطلاق متأيد به ولهذا لم تصح اضافة النكاح
عندي الى الجزء الشائع لان الحرمة تغلب الحل اذا اجتمعا في المحل في الابتداء والانتهاء ولهما ان الطلاق
رفع القيد فيختص بمحل وجود القيد ولا قيد في اليد لانه تابع ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد

لانهما يردان على الاصل فيدخل التبع ولا ينعكس فاذا لم يكن التبع محلا للاضافة اليه لم يستتبع الاصل لان السراية تستلزم
صحة الاضافة الى المحل فلغت هذه الاضافة بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا فيكون محلا للطلاق
واختلف في الظهر والبطن والاظهر عدم صحة الاضافة لعدم التعبير بهما عن الجملة **قال** ولو قال
نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة ه لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
قال او واحدة ونصفا قبل الدخول وقعتا ثنتين لا واحدة ه اذا قال الرجل لامرأته قبل الدخول
بها انت طالق واحدة ونصفا وقع عليها ثنتان عندنا وقال زفر تقع واحدة لان الثانية بتكامل العلة
فتصير كقوله واحدة وواحدة فتبين بالاولى **ولنا** انه كلام واحد معنى لانه لا لفظ اخصر من ذلك
يدل عليه فان العبارة الاخرى ثنتان الا نصفا وتلك لا تصير معلومة الا بالاستثناء وهو ملازم بنفسها
فكانت اولاهما بالاعتبار بخلاف واحدة وواحدة لان ثنتين اخصر فتصادف الثانية وقد تم حكم الاول
فلا يقع **قال** او من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان وكذا في الاقرار وقالا ثلث وما اكتفيا
بواحدة ه رجل قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث وقع عليها ثنتان عند ابي حنيفة
وكذا لو قال عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة وقالا تقع ثلث في الطلاق وعليه عشرة في الاقرار وقال
زفر وهو القياس تقع طلقة واحدة لان الاولى غاية الابتداء والثانية غاية الانتهاء فلا يدخلان كما جعلنا له غاية
كقوله بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما **ولهما** ان ما جعل غاية الابتداء والانتهاء لا يصلح غاية
الا بعد وجودهما اذ المعدوم لا يصلح غاية واذا قصد جعلهما غايتين فقد قصد وجودهما ووجودهما في الطلاق
بوقوعهما وفي الاقرار وجوبهما وصار كقوله خذ من مالي من درهم الى مائة **وله** ان مثل هذا الكلام يستعمل ويراد
به الاكثر من الاقل المذكورين والاقل من الاكثر منهما يقال سني من خمسين الى ستين او ما بينهما اي سني اكثر من
خمسين واقل من ستين فكذا ههنا تثبت طلقتان لانهما اكثر من واحدة واقل من الثلث بخلاف قوله خذ من مالي
واحدة الى مائة لانه موضع الاباحة فيراد الكل والاصل في الطلاق الحظر وجواب زفر انه لا بد من وجود الغاية الاولى
لتترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع فان وجود الغايتين سابق على العقد وبخلاف الغاية
الثانية فان وجود الاولى لا يستلزم وجودها **قال** او واحدة في ثنتين وقعت واحدة
لا ثنتين في مثلهما ه لا ثلثا ه هاتان مسئلتان اولاهما من الزوائد وهي ما اذا قال انت طالق واحدة في ثنتين
عندنا تطلق واحدة وقال زفر تطلق ثنتين والثانية اذا قال ثنتين في ثنتين تطلق عندهما ثنتين
وعنده ثلثا **له** اعتبار عرف الحساب فان المراد بالضرب تضعيف احد العددين بعدد الاخر فضرب
الواحد في العدد لا يوثر تضعيفا فبقي على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة الا ان الطلاق
لا يزيد على الثلث فيقع كما لو طلق اربعا **ولنا** ان ضرب العدد في العدد في الممسوحات يقصد بيان

بيان تكسير الذرعان وفيما ليس بممسوح يراد به تكثير الاجزاء الا ان الطلاق لا يتفاوت بكثرة الاجزاء وقلتها فان الطلاق
الذي هو الجزء والطلاق الذي له جزءان يستويان فانه لا يقع اكثر من واحد كما لو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها يقع واحدة فتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها **تفريع** فلو نوى واحدة وثنتين
فهي ثلث في المدخول بها لانه نوى محتمل لفظه فان الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف باداة الظرف
وتقع واحدة في غير المدخول بها لانها تبين بالاولى ولو نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان في تستعمل
بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى حقيقة الظرف تقع واحدة ~~مع ثنتين يقع الثلث~~ لان الطلاق
لا يصلح ظرفا فلغت نيته **قال** او بمكة او فيها طلقت في الحال في كل البلاد او اذا دخلتها او في
دخولك تعلق ه اما الاول فلان الطلاق لا يختص بمكان دون اخر فكان ذكر المكان لغوا واما الثاني فلانه علقه
بالدخول فيتعلق وكذا قوله في دخولك الدار وهذا لما بين الشرط والظرف من القرب من حيث الجمع فان الشرط جامع الاجزاء
والظرف جامع المظروف فاذا تعذر حمله على حقيقته الظرفية تعين حمله على الشرط مجازا **قال** او غدا وقع
بطلوع الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه **قال**
او في غد ونوى اخره فهو مصدق قضاء وقالا ديانة كما في غدا ه اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق
ديانة وقضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصدق ديانة ولا يصدق قضاء كما لا يصدق في قوله غدا اذا قال
نويت اخر النهار والمصنف علمه من الزوائد وفيه تعريف الحكم والافتقار الى تعليلهما **لهما** انها موصوفة بالطلاق
في الغد وهو اسم لكله ولهذا وقع الطلاق في اول جزء من اجزائه عند عدم النية فاذا نوى اخر النهار كان ناويا
خلاف الظاهر فصار كما لو قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار فانه يصدق ديانة **وله** انه جعل الغد ظرفا اي
مفعولا فيه وذلك لا يقتضي استيعابه بالفعل ففي اي جزء منه وقع الفعل كان الغد ظرفا مفعولا فيه وانما يقع
في اوله عند عدم النية لانه جزء صالح موجود ولا معارض له فيتعين فاذا نوى الجزء الاخر قام المعارض وتعين
بارادته ترجيحا للتعيين القصدي على الضروري بخلاف قوله غدا والفرق ان الظرف اذا اتصل به الفعل
بغير واسطة اقتضى استيعابه بالمعروف ان امكن واذا اتصل به بواسطة الحرف لم يقتض
الاستيعاب الا ترى انه اذا قال لله علي ان اصوم في رجب وجب صوم يوم منه ولو قال علي ان اصوم رجب وجب
صوم كله وكذلك قوله والله لا اصوم من السنة وجب استيعابها ولو قال والله لا اصوم في السنة وجب صوم
يوم منها **قال** او اليوم غدا وقعت واحدة او غدا واليوم او وقعتا ثنتين ه هاتان مسئلتان احدهما
من الزوائد وهي وفاقية اذا قال انت طالق اليوم وغدا تطلق واحدة لان الطلاق اذا وقع اليوم كانت المرأة
متصفة به غدا فلا ضرورة الى ايقاع طلقة اخرى اما المسئلة الثانية فقال لفظ الايقاع واحد غير متكرر فيقع

واحدة اعتبارا بالعكس ولنا وهو الفرق ان اضافة الطلاق الى الغد يقتضي اتصافها به في الغد ولا يلزم من اتصافها
به في الغد اتصافها به في اليوم فتحققت الضرورة الى معمول يكون اليوم ظرفا له فصار كانه قال انت طالق غدا
وطالق اليوم فيقع ثنتان بخلاف المسئلة الاولى لاستلزام اتصافه به في اليوم اتصافه به غدا فلا ضرورة الى التكرار
قال او كل يوم ولا نية له وقعت واحدة لا ثلث في ثلثة ايام له اذا قال انت طالق كل يوم فان نوى الثلث صح
ووقعت كل يوم واحدة لانه نوى محتمل اللفظ وان لم ينو شيئا فكذلك عند زفر لانه ايقاع بكلمة كل ومقتضاها
التكرار فيكون ذكر ايقاعا في كل يوم لقوله انت طالق في كل يوم والجامع ان حرف الجر مضمر في الاول لان انتصابه
لكونه مفعولا فيه وهو مظهر ~~فيكون ذكر ايقاعا في كل يوم انت طالق في كل يوم والجامع ان حرف الجر~~
~~في الاول لان انتصابه لكونه مفعولا فيه وهو مظهر~~ في الثاني ولا فرق بينهما ولنا ان قوله انت طالق وصف للمراه
بالطالقية لغة وكل يوم ظرف لهذا الوصف فاذا اتصفت بها في اليوم الاول ثبتت ذلك الوصف في الثاني والثالث
ابدا وانما جعل هذا الوصف ايقاعا في الشرع ضرورة تحقق الوصف وانما تندفع بالواحدة فصار كما اذا قال
انت طالق ابدا حيث تطلق واحدة بخلاف قوله في كل والفرق ان كلمة في تفيد ما لا يفيد الكلام عند عدمها
والاصحاب ذكرها لغوا وذلك لانها من حروف الجر التي وضعت لايصال معاني الافعال الى الاسماء ولذلك سميت
صلات فكلمة في ظرف لفعل مظهرا ومدلول عليه يتصل بالزمان المجرور دالا على حصر وقوعه فيه وحينئذ يجب
تعدد الوقوع في كل يوم لان حصول الفعل الواقع في اليوم الاول بعينه في اليوم الثاني محال فتعين ان المراد مثله
والتقدير انت طالق طلاقا تقع في كل يوم اي تقع في اليوم الحاضر وتقع مثله في الثاني والثالث واما كل يوم فانه
ظرف اتصافها بالطالقية وذلك وصف ثابت لا ضرورة الى تجدده ونظيره انت طالق يوم الخميس ويوم الجمعة
وانت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعة وحيث يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان على
نحو ما قررناه قال او امس وقد تزوج اليوم لم تطلق له اذا قال الرجل لامرأته انت طالق امس وقد تزوج
اليوم لا يقع شيء من الطلاق لانه اضاف الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكيته الطلاق فيلغو كما لو قال انت طالق
قبل ان اخلق امرا واضافة الى حالة غير معهودة منه كما لو قال كنت طلقتك امس وانا مجنون ولم يعرف
جنونه طلقت لانه اقر بالطلاق واضافه الى حالة لا تعلم منه فلا يسمع قوله في الاضافة لتكذيب الظاهر اياه ولو
كان جنونه معهودا صدق لمساعدة الظاهر له وهذه من الزوائد قال ولو كان تزوجها من قبل طلقت الآن له
اذا قال انت طالق امس وكان قد تزوجها اول من امس طلقت في الحال لانه اسنده الى حالة وهو مالك
فيها للطلاق لكن لم يمكن تصحيحه اخبارا فوجب ان يكون انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال
لانه حيث قصد الانشاء في الماضي فقد قصد الوقوع في الحال لاستلزام وقوع الطلاق في الماضي وقوعه
في الحال

لكن ليس في وسعه الايقاع في الماضي لعدمه وفي وسعه الايقاع في الحال فيثبت من قصده قدر ما في وسعه
وهذه من الزوائد قال او الى شهر يوقعه في الحال له رجل قال لامرأته انت طالق الى شهر قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تطلق عند انقضاء الشهر وقال ابو يوسف تطلق في الحال لان الشهر انصرف
الى تأجيل اليمين كما في الاجارة واليمين على الكلام لكن عقد الاجارة واليمين على الكلام يقبلان التوقيت
فينتهيان بمضي الشهر والطلاق لا يقبل التوقيت لينتهي به فلغا ولهما ان الى تشابه من لاشتراكهما
في كل منهما موضوع للدلالة على الغاية احدهما على ابتدائها والاخر على انتهائها فحملت الى على من مجازا فكانه قال
انت طالق طلاقا ابتداؤه من شهر صيانة للكلام والحمل على المجاز اولى من الالغاء قال وان لم اطلقك فانت
طالق طلقت في اخر اجزاء حيوته لانه جعل عدم التطليق شرط وقوع الطلاق ولا يتحقق الشرط الا بالياس
عن الحيوة كما اذا قال ان لم آت البصرة ولو ماتت هي طلقت قبيل موتها وقال بعض مشايخنا هو مخصوص
بالزوج لان الياس من حيوة المراه لا يتحقق الا بالموت حقيقة فيتحقق الشرط مع انتفاء محل الطلاق بخلاف
الزوج اذا اشرف على الموت فان الشرط يوجد والمحل قائم والملك باق وليس من شرط لزوم الجزاء التكلم به ولا القدرة
عليه والصحيح ان موتها كموته لان المراه اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع لصيغة الكلام بالطلاق وذلك
القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فيه لاستغنائه عن التكلم به فيوجد الشرط والملك قائم والمحل باق قال
او متى لم طلقت حين سكت اذا قال انت طالق متى لم اطلقك وسكت وقع الطلاق لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد الشرط بسكوته وهذا لان كلمة متى ومتى ما منهما صريحة في الوقت
لكونهما من ظروف الزمان وهاتان المسئلتان من الزوائد قال واذا مثل ان وقالا مثل متى اذا قال لامرأته
انت طالق اذا لم اطلقك لا يقع الطلاق الا في اخر جزء من اجزاء حيوته او حيوتها عند ابي حنيفة رض وقالا هو
مثل متى لا يقع الطلاق عليها حين سكت من الكلام كما في متى والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فان نوى الشرط لا يقع
وان نوى الوقت وقع اجماعا فيهما لانه نوى محتمل لفظه لهما ان كلمة اذا موضوعة للوقت حقيقة وفيها تهمة من
الشرط فاذا لم ينو الحالف احد هذين الامرين وجب الحمل على الحقيقة لانحطاطها على المجاز عند الاطلاق فصار
كانه قال متى لم اطلق فانت طالق فانه يقع عند سكوته ولهذا اذا قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في متى شئت وله ان اذا يستعمل مجازا بمعنى ان حتى جزم بها الفعل المضارع
شرطا وجوابا في قوله واذا تصبك خصاصة فتجمل وفي قوله والله [illegible] وكل منهما صالح
للاستعمال الا ان اعتبار الحقيقة يوجب الوقوع حال السكوت واعتبار المجاز يقتضي التاخير الى قبيل الموت فلم
تطلق في الحال بالشك بخلاف طلقي نفسك اذا شئت لان الامر اذا صار بيدها لا يخرج عنه بالشك وههنا
سؤال وهو ان الخلاف في مسئلة الشرط من جملة يقتضي ان يكون الخلاف ههنا على عكس ما هو عليه لانه اعتبر

المجاز ههنا والحقيقة ثمه وههنا عكسا فيهما والجواب اما العذر لهما فان المجاز ثمه غالب الاستعمال فكان اولى بالاعتبار
من الحقيقة المرجوحة وههنا الحقيقة هي المستعملة والمجاز ليس بغالب واما العذر له فان اليقين ثمه ثابت باعتبار موجب الحقيقة
والشك باعتبار المجاز فترجحت الحقيقة وههنا بالعكس وهذا لان اعتبار الحقيقة يقتضي الحنث بالكرع من دجلة
لا غير والمجاز يقتضي الحنث بالشرب من بابها كرعا واغترافا فالحنث بالكرع لازم على التقديرين وبالاعتبار الاغتراف
على اعتبار المجاز دون الحقيقة فيثبت ما هو متيقن به دون ما هو مشكوك فيه **قال** ان منى لم اطلق واحدة فانت
ثلثا ووصل انت طالق وقعنا هذه لا الثلث ه رجل قال لامرأته منى لم استهلك الملتقط واحدة فانت طالق
ثلثا ثم قال انت طالق موصولا باليمين وقعت طلقة واحدة عندنا والقياس ان تقع الثلث وهو قول زفر لانه وجد
زمان خال عن الطلاق وهو الزمان الذي ياخذ فيه بالتطليق قبل الفراغ منه وجه الاستحسان انه لم يوجد بعد
الاضافة وهذا القياس يجوز ضرورة ان هذا القدر من الضرورة الزمان مستثنى عن الايمان بدلالة حال الحالف
لان قصده البر فكان الشرط وجود زمان خال عن الطلاق يمكن ايقاع الطلاق فيه وصار كما صرح بذلك لان
الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح **قال** او قبل قدوم فلان بشهر اوقعنا مقتصرا لا مستندا او قبل
موت فلان بشهر فمات لتمامه فهو مستند وقالا مقتصر ه اذا قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر
فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا على الحال القدوم مقارنا له وقال زفر يقع مستندا الى اول الشهر
الذي اتصل باخره القدوم حتى يعتبر العدة من اوله ويلزمه مهر لو وطيها فيه ويكون الوطء فيه رجعة
ان كان الطلاق رجعيا ولو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات بعد شهر يقع قبل الموت مستندا الى
اول الشهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع مقتصرا على حال الموت مقارنا لزفر انه اوقع الطلاق في اول
شهر يتصل باخره القدوم او الموت الا انه غير معلوم فلم يحكم بالوقوع فاذا علم بالقدوم او الموت علم انه كان واقعا
من اول الشهر كما في قوله اذا حضت فانت طالق لم يقع حتى يستمر الدم ثلثة ايام فيقع الطلاق من اوله وكما اذا قال
ان كان ما في بطنك غلام فانت طالق لم تطلق حتى يضع فيحكم بوقوعه من حين اليمين **ولهما** ان الموت والقدوم
في معنى الشرط من حيث توقف الحكم على وجودهما وليس بشرط حقيقته لعدم اللفظ الموضوع للشرطية فاعتبار
معنى الشرطية يقتضي بآخر الجزاء عن وجودهما واعتبار عدم الشرطية يقتضي عدم التاخر فيقع مقارنا له مقتصرا
على حال وجوده وهذا في القدوم واضح لكونه معدوما على خطر الوجود واما الموت فكائن لا محالة لكن مضي شهر بعد
اليمين قبل الموت ليس بكائن لا محالة ولهذا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق فكان الموت في معنى الشرط ايضا بخلاف
ما استشهد به لان الوقوع في المتعلق بالشرط الموجود فكان تنجيزا الا انا لا نحكم به قبل وضع الحمل وقبل تمام ثلثة ايام
لعدم العلم بالذكورة ولجواز الانقطاع فلم يكن الطلاق موقوفا على امر منتظر **وله** وهو الفرق بين القدوم والموت
لان الاشراف على الموت معرف للزمان الذي جعل ظرفا للطلاق فيقع قبيله ثم يستند وهذا لان الموت ليس

بشرط حقيقته وهو ظاهر ولا معنى لان الموت كائن لا محالة والقدوم معدوم على خطر الوجود وتعرف الزمان
الذي جعل ظرفا للطلاق موقوف على تحققه فصار كما لو قال انت طالق ثلثا قبل رمضان بشهر واشتبهت الاشهر
فلم يعلم ذلك حتى اهل رمضان فانه يقع في اول شعبان الا ان ههنا لا بد من الوقوع قبل الموت ليثبت حكم الوقوع ثم
يستند ثم لا ضرورة الى الوقوع بل تبين ان الطلاق كان واقعا من اول شعبان حتى لو خالعها في شعبان وانقضت
عدتها بوضع الحمل ثم علم الحال الشهور لا يصح الخلع ويقع الثلث وههنا لو خالع فيه لا يبطل الخلع ولا يقع الثلث
لان ذكر الموت لا يعرف الزمان الذي اضيف اليه الطلاق بل نفس الموت فيتوقف الوقوع عليه بخلاف ذكر رمضان
فانه معروف بدون تحققه فافترقا **قال** او قبل موتي او موتك فهو مستند ولا ارث والخيانة ه رجل
قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك بشهر فمات لتمام ذلك الشهر فالطلاق واقع مستند عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا ارث وقالا لا يقع الطلاق وهذا الخلاف مبني على ما سبق عنده ان الموت معرف للزمان الذي اضيف اليه
الطلاق فيقع من قبل موته بشهر ولا يرث وعندهما لا يقع لانه لو وقع لوقع مقتصرا على الموت متقارنا له او بعده
فلا يقع لانتفاء المحلية حينئذ **قال** او آخر ما املكه او اتزوجها حر وطالق فالجزاء واقع على
آخرها مستندا ه وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر عبد املكه فهو حر وآخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثم اشترى
عبدا بعد عبد او تزوج امرأة بعد اخرى ثم مات يعتق العبد الثاني مستندا الى حين شرائه حتى
يعتق من جميع المال ان اشتراه في الصحة ومن الثلث ان كان في المرض وعندهما مقتصرا على حين
الموت فيعتق من الثلث وتطلق الثانية مستندا عنده حتى لا ترث الا ان يكون هذا القول في المرض
وعندهما مقتصرا حتى ترث **لهما** ان كون الثاني آخرا لا يتحقق الا بعدم شراء غيره ولا يتحقق ذلك الا بالموت
فيقتصر عليه كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا **وله** ان صفة الآخرية
ثابتة للثاني عند شرائه ظاهرا لانه اسم لفرد لا يشاركه غيره من جنسه الا انها بعرضية الزوال بشراء آخر
فلا يعتق الا بتقرر هذا الوصف وذلك بموت المولى فيعتق من حين تقرره كما لو قال لامته اذا حضت
فانت حرة فاستمر بها الدم ثلثا فانها عتقت من اول يوم **ولهما** في الزوجة الاعتبار بمن قال لامرأته ان لم اتزوج
عليك فانت طالق ثلثا فانها ترث لصيرورته فارا تنصيصا لتحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه **وله**
ان هذه الصفة ثابتة لها عند تزوجها لعدم ما تزوج وموته تقرر لها ذلك الوصف فصار كمن قال لامرأته في
الصحة اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلثا فجاء وهو مريض تطلق ثلثا ولا ترث كذلك ههنا وبل
اولى لان عدم التزوج عليها ليس بشرط عنده صورة ولا معنى لانه انما يتحقق بالموت وهو كائن لا محالة
فلم يكن في معنى الشرط فكذا ما يتوقف عليه **قال** او طولما عمرا طالق في ملة الساعة لا تطلق
حتى تموت

احدهما فطلق الاخرى لان الحيوة هو طول الحيوة في المستقبل دون الماضي الا ترى انه لو كان عمر احدهما عشرين
سنه والاخرى سبعين لا يطلق العجوز لان المراد هو طول الحيوة في المستقبل وانه غير معلوم لجواز موتهما
معا فاذا مات احدهما طلقت الاخرى للحال وقال زفر مستندا الى وقت اليمين لانه علق
الطلاق بشرط موجود حيث العلم انما كان من المولجبوة **ولنا** ان حنث اليمين ان الباقية منهما
طالق وذلك غير معلوم قبل موت احداهما بل هو معدوم على خطر الوجود فكان شرطا فاقتصر عليه
قال ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين فالقاضي لا يحكم بشيء وقالا بواحدة وكذا الخلاف
في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا ش اذا شهد شاهد بطلقة واحدة وشهد اخر بطلقتين لم يحكم
بشيء منهما وقال ابو يوسف ومحمد يحكم بواحد والاصل ان توافق الشهادتين في الدلالة على ما يحكم
به شرط بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة رضه هذا التوافق انما يثبت حيث يدل لفظ كل شاهد
على ما يحكم به دلالة المطابقة والاخر على ما دل عليه الاول بالتضمن **لهما** انهما اتفقا على طلقة واحدة
اما الشاهد بطلقتين فقد تضمنت شهادته بهما شهادته بالواحدة ضرورة اشتمال الطلقتين
الواحدة لما لو ادعت طلقتين وشهدا بطلقة فان التوافق بين الدعوى والشهادة شرط
ايضا **وله** ان كلام الشاهدين لا تصير شهادة الا باتصال الحكم به ولم يتصل الحكم بشهادة الشاهد
بطلقتين فلا تثبت الشهادة بالواحدة لا ستلزام الشهادة بها ثبوت الشهادة بالثنتين فبقي
شهادة الواحد بواحدة فلا يحكم بشيء بخلاف ما اذا ادعت لان الدعوى يصح بالطلقتين بغير
اتصال الحكم بها فصحت في اجزائها فصحت في الواحدة فلما شهدا بها وافقت الشهادة ما صحت
دعواها فيحكم به وعلى هذا الخلاف اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا فعند
ابي حنيفة رضه لا تقع شيء وعندهما تقع واحدة لانها اتت بواحدة بما فوض اليها فانها لما اوقعت
ثلثا اوقعت واحدة لا شتمالها عليها ولانها لما ملكت الواحدة فقد جمعت بين ما تملك وبين
ما لا تملك في الايقاع فوقع ما ملكته ولغا الثاني كما قال الزوج انت طالق الف تطليقة فانه
يقع الثلث التي يملكها شرعا ويلغو الباقي **وله** ان ايقاع الثلث انما يتضمن ايقاع الواحدة
ان لو وقعت الثلث لا ستلزام وقوع المتضمن وقوع ما هو في ضمنه اما اذا لم يقع
لم يقع الواحدة الضمنية لا ستحالة وقوعها وهي ضمنية بدون الثلث المتضمنة لها وليست
جامعة بين ما تملك وما لا تملك فان الزوج ملكها فردا لا يكون معه غيره وكل واحدة من الثلث
معها غيرها واما وقوع الثلث بايقاع الالف فعند ابي حنيفة رضه الالف واقعة ثبثت

الثلث ضمنا لوقوعهما لان الحرمة الغليظة لما يثبت بالثلث يثبت بالزايد على الثلث الا ترى انه لو قال
لها انت طالق عشر تطليقات بالف فقبلت يثبت الحرمة الغليظة ويلزمها الالف كله وعندهما تقع الثلث
ولزمها لتمامه والا ترى انه لو قال انت طالق اربعا الا ثلثا فانه يقع واحدة اجماعا فلو لا شمله لما زاد
على الثلث لوقع الثلث لانه في قوة قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا فيبطل الاستثناء **قال**
وردد ناشهادتهما بطلاق احدى من عيناه ثم نسيناه ش اذا شهد اثنان على رجل انه طلق احدى نسوائه
بعينها لكنا نسيناها فعندنا لا تقبل شهادتهما وقال زفر تقبل ويحال بينه وبينهن حتى تعين المطلقة
منهن لان الثابت بالشهادة كالثابت بالاقرار ولو اقر بطلاق احديهن وقال نسيتها امرتان لا
يقرب واحدة منهن حتى يتذكرها وهذا لان الشهادة على الطلاق يقبل دون دعوى وقد حفظا من
كلام الزوج شيئين الطلاق والتعيين فيقبل شهادتهما في قدر ما حفظاه **ولنا** انهما اعترفا على انفسهما
بالغفلة فلا يقبل شهادتهما ولان القضاء بشيء مستحيل فانه ان حكم بطلاق المنكرة وجعل البيان الى
الزوج فالزوج انما اوقع طلاق المعينة ولا يمكن الحكم بالمعينة لانهما ما شهدا به **فصل في الطلاق**
غير المدخول بها وفي الطلاق قال واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن ش اذا قال
امراته قبل الدخول بها ثلثا وقعن عليها جملة لما تقدم ان العدد اذا قرن بالطلاق كان الايقاع بالعدد لان
التقدير انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة فوجب ان يتعين جملة **قال** فان فرق بانت
بالاولى ش اذا قال لامراته انت طالق طالق طالق وقعت عليها واحدة وبانت بها لان الثانية تصادفها في
غير عدة فلا تقع لفوات محل الطلاق وهذا لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يتغير به اوله
فاذا خلا الكلام عن ذلك ترتب على الانشاء موجبه فتقع نقوله انت طالق فتبين ويلغو الباقي **قال**
او قال واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة ش اما العطف فلما ذكرنا انها بانت
بالاولى فلم تصادف الثانية محلا واما قبل واحدة او بعدها واحدة فالاصل في ذلك انه اذا تخلل الظرف
بين مذكورين فان اقترن الضمير بالظرف كان الظرف صفة للمتاخر منهما وان خلا الظرف عن الضمير
كان صفة للمتقدم منهما صفة للواحدة المذكورة اولا وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لما تقدم
فتقع في الاولى وتبين فتصادفها الثانية مبانة لان وجود الصفة مستدعي سبق الموصوف وقوله بعدها
واحدة البعدية صفة للواحدة المذكورة اخرا لاقتران الضمير بالظرف فاذا وقعت الاولى بانت فتصادفها
الثانية ايضا مبانة **قال** او قبلها واحدة او بعد واحدة او مع او معها وقعتا ش اذا قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة او واحدة او بعد واحدة او مع او معها وقعتا ش اذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة

واحدة

الظرف

او واحدة بعد واحدة او واحدة مع واحدة او واحدة معها واحدة يقع ثنتان اما الاول فلانه قرن
بالضمير وكانت القبلية صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال ولا يتصور
في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الماضي الوقوع فيقعان جملة واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة
الاولى بخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل الواقعة في الحال
فيقترنان وقوعا واما مع واحدة ومعها واحدة فدلالة مع على الاقتران ظاهرة سواء اقترن بها الضمير او لم
يقترن فيقعان جميعا **قال** او ان دخلت الدار او تزوجتك وطالق وطالق وطالق فالاول واقعة وقالا
كلها ه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال لاجنبية ان
تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار وتزوجها بانت بالاولى عند ابي حنيفة وقالا وقعت
الثلث وقد ظن بعض اصحابنا هذه المسئلة ان ابا حنيفة رضه يجعل الواو للترتيب حيث اوقعها مرتبة
وان صاحبيه يجعلان الواو للقران حيث اوقعا الكل جملة واصل الخلاف وذلك ليس مبنيا على هذا الحرف
وانما هو على اصل اخر وهو ان تعلق الطلقات الثلث بالشرط المقدم بحرف العطف ما موجبه فقال ابو حنيفة
موجب ذلك التفرق وقالا موجبه الجمع والاتحاد لان الثاني جملة ناقصة فشاركت الاولى فيما تمت به
الجملة الاولى والتعلق عن وليس بتعلق فالترتيب بين المعطوفات حاصل في التكلم والتعلق لا في الوقوع
عند وجود الشرط كما لو كرر التعليق وكما اذا عطف واخر الشرط وابو حنيفة رضه يقول اذا تقدم الشرط اختلف
حال التعلق لان الثانية لا يمكن تعلقها بالشرط الا بعد تعلق الاولى وكذلك الثالثة لا تعلق بالشرط الا بعد الاولى
والثانية فانه لا يصح ان يقال ان دخلت الدار وطالق فكانت الواسطة ضرورية في صحة تعلق الطلقتين
بالشرط فالترتيب ضروري في صحة التعلق لا من حيث اقتضاء الواو للترتيب او للقران ثم الواقع
عند وجود الشرط هو الذي كان معلقا بالشرط وقد تعلق مرتبا فينزل كذلك لانه كالمرسل عند وجود
الشرط فتبين بالاولى عند ضرورة التفرق في الوقوع بخلاف ما اذا اخر الشرط عند ذكر كل تطليقة لان
تعلق كل واحد بالشرط كامل بغير واسطة وانما التفرق في ... التعلق وذلك لا يوجب التفرق
في التعلق بالشرط **قال** او ثم فان قدم الشرط فالاولى معلقة والثانية منجزة او اخر فالاولى منجزة
والباقي لغو وان قدم في المدخول بها فالاول معلقة والباقي منجز واخر فالثالثة معلقة والباقي منجز
وقالا تتعلق الكل مطلقا ه هذه اربع صور ثلثة منها من الزوائد والرابعة مذكورة في المنظومة في باب
ابي حنيفة رضه خلافا لابي يوسف وقد ذكرناها في اصول الفقه مع اخواتها وابنت الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه وابينه لذلك وحصرها انه اذا علق الطلاق فاما ان يقدم الشرط او يوخره وكل منهما اما في المدخول
بها او في غير المدخول بها اما الاولى فاذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق

تعلقت الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله وتنجزت الثانية ولغت الثالثة واما الثانية فان يوخر الشرط ويقدم
الجزاء تقع الاولى عنده ويلغو ما بعدها واما الثالثة فالقول في المدخول بها وتقدم الشرط تتعلق الاولى
وينزل الباقيتان واما الرابعة فان يوخر الشرط ويقدم الجزاء تتعلق الثالثة وينجز الاوليان وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتعلق الثلث في الصور كلها واذا وجد الشرط طلقت المدخول بها ثلثا سواء
تقدم الشرط او تاخر وطلقت غير المدخول بها واحدة تقدم الشرط او تاخر الاصل ان ثم حروف موضوع
للعطف مع التراخي اتفاقا لكن اثر التراخي عند ابي حنيفة في انقطاع حكم المعطوف عن المعطوف
عليه كانه سكت على الاول واستانف حكم الثاني فلا منه بكمال التراخي الذي وضع هذا الحرف
دالا عليه في الوجود والتكلم جميعا وقال ابو يوسف ومحمد اثر التراخي راجع الى الوجود لا في التكلم
والتعليق لان ثم تقتضي العطف في التكلم فيصح الكل في التعليق عملا بالعطف ثم ينزلن على الترتيب
عملا بالتراخي فاذا كانت المراة مدخولا بها تقع الكل على الترتيب لقيام المحل واذا كانت غير مدخولا
بها بانت بالاولى ولغا الباقي وابو حنيفة رضه يقول اذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى
ثم يجعل مستانفا للطلاق بعده فيتنجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت
الاولى كانه سكت عليها فلم يتعلق بما بعدها فاذا بانت بها فالباقيتان لغو لانه تعلق في غير الملك
واما المدخول بها اذا قدم الشرط تعلقت الاولى وجعل في الثاني مستانفا فتقع الثانية لعدم تعلقها
بالاولى والثالثة ايضا لقيام الحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقها
بالشرط والحل قايمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل **قال** وبغير تعليقه بالنكاح واجازوه
مع التعميم ه اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق صح التعليق
ووقع الطلاق عقيب النكاح وقال الشافعي لا يصح والخلاف فيه مبني على ان التعليقات ليست
باسباب في الحال عندنا وعنده هي اسباب وقال مالك رضه عقد الطلاق قبل التزوج على ضربين ان يبقي
معه ما لا يسد على نفسه طريق الاستباحة به صح ولزم كما اذا عين بلدا بعينه او قبيلة بعينها او نوعا
من النساء معينا او صفة مخصوصة او عم وخص اجلا بعينه يبلغه عمره كالسنة والسنتين على حسب
عمره وقت اليمين مثل ان يقول من تزوجت من العراق او من العجم او كل بكر او سوداء او
من لها ولد او في هذه السنة واما اذا لم يبق لنفسه شيئا وسد طريق الاستباحة ستباحة بان
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق لم ينفذ طلاقه عينه اما انعقاده عند اليمين فلانه اضاف
الطلاق الى حالة يملك فيها ابتداء ايقاعه فصح ذلك اعتبارا به اذا اضافه الى حال الملك كقوله ان دخلت
الدار فانت طالق

واما عدم انعقاده حالة التعليق فلو لم تنعقد لا تقرر مواضعات ما احل الله لكم وانه سد على نفسه طريق
استباحة البضع فوجب ان لا يلزمه لان في ذلك تعريضا لنفسه للزنا وما افضى الى ذلك فهو موضوع
وللشافعي انه لو وقع لوقع بالموجود منه عند التعليق فيكون تطليقا وقد قال عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح **ولنا** ان الموجود منه تصرف يمين معتمد اهلية الحالف لقيامه به لا قيام الملك عند
اليمين لان الوقوع عند وجود الشرط والملك موجود حينئذ وليس اثر اليمين الا المنع من
ايجاد الشرط وذلك قائم بالحالف فصح التعليق والحديث محمول على التنجيز نقل ذلك عن الشعبي
والزهري وغيرهما وليس هذا تحريما للبضع انما هو امتناع عن تحصيله والحيلة في ذلك
لمن وقع فيه ان يتولى فضولي بتزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى
او يترافعا الى قاض شافعي فيحكم ببقاء النكاح وبفسخ اليمين بعد دعوى النكاح والمهر فان
امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احفظ **قال** ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله يوقعه
رجل قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجك فتزوجها لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يقع عقيب النكاح لانه علقه بالنكاح واراد ان يوقع ذلك الطلاق الواقع الطلاق قاح
قبل النكاح فلم يقدر فلغا ذكر ذلك الوقت كما لو قال اليوم غدا او غدا اليوم **ولهما** ان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجوده ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك لا تطلق فكذا هذا وما ذكره محتمل
فلا يقع بالشك **قال** واذا علق بشرط احد الفاظه كان واذا واذا ما ومتى ومتيما وكل
وكلما في ملك او مضاف اليه صح ولا يبطل بزوال الملك فان وجد فيه انحلت اليمين ووقع المعلق
عقيبه والا انحلت ولا يقع ولا يتكرر الا في كلما وانهينا التكرار بانتهاء الثلث واطلقناه
بتنجيزها ش اما صحة تعليق الطلاق بالشرط فمتفق عليه لكن الخلاف بيننا وبين الشافعي في ان
المعلق سبب للطلاق في الحال او هو سبب عند وجود الشرط وعنده هو سبب في الحال
وعمل الشرط في منع ترتب اثره عليه وعندنا هو يمين في الحال وانما يصير سببا عند وجود الشرط وقد
مر الكلام في هذا الفصل في كتاب النكاح واما الالفاظ المستعملة في التعليق فالاصل فيها ان ولا دلالة فيها على
الزمان وباقي الفاظ الشرط يدل على الزمان كما مر وانما استعملت هذه الالفاظ في الشرط لانها موضوعة لذلك
وكلمة كل ليست بشرط لان الشرط ما يليه الفعل وهذا يليها الاسم الا ان الاسم الذي سوغ الحاقها بالشروط
تعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل عبد اشتريه فهو حر ومقتضاها العموم في الافعال فلذلك اقتضت
التكرار بخلاف باقي الالفاظ الشرط واما شرط صحة التعليق فان يكون في ذلك او مضافا الى ملك اما الملك ملك ط

فمثل

فمثل ان يقول لامرأته انت طالق ان دخلت الدار او لعبده ان كلمت زيدا فانت حر واما الاضافة الى الملك
فمثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق او كل عبد اشتريه
فهو حر وهذا لان معنى اليمين وهو الحمل على الفعل او المنع منه لا يتحقق الا وان يكون الجزاء اما متحققا
عند وجود الشرط او غالب الوجود عند وجوده ليكون وقوعه مخوفا فيتحقق الحمل او المنع
ولا ذلك الا بالملك او الاضافة اليه فانه حال الاضافة الى الملك يكون الجزاء غالب الوجود نظرا
الى استصحاب الحال اما اذا لم يكن ملك ولا سببه بان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها لم يصح التعليق لعدم فائدته وهو الحمل او المنع اذ الجزاء حينئذ لا يكون متحققا ولا غالب الوجود فلم ينعقد
اليمين لفوات فائدته واما ان زوال الملك لا يبطل اليمين فلانه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
بائنا بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الشرط والجزاء باقيان
اما الشرط فلانه لم يوجد واما الجزاء فلبقاء محله ببقاء الملك عليها فيبقى اليمين ثم ان وجد الشرط
في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه لان الفعل اذا وجد في ملك فقد وجد الشرط والمحل
قابل لنزول الجزاء فينزل وانتهت اليمين بانتهاء الشرط والجزاء وان وجد الشرط في غير
ملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط
الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث بخلاف غيرها لعدم
اقتضاء ذلك فيوجد الشرط مرة فتتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط واذا تزوجت بعد الثلث
بزوج آخر وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر رحمه الله وقع
الطلاق وهذا الخلاف من الزوائد **له** اقتضاء كلمة كل للتكرار **ولنا** انه انما علق بما يملك
من الطلقات وقد انتهى ذلك وهو الجزاء فينتهي اليمين ضرورة ولذلك خلافه في انه اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها فقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت
اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق ثلثا **له** ان زوال الملك لا يبطل التعليق
فانه لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق واعتبارا
بتنجيز الواحدة فانه لا يمنع بقاء التعليق في الثلث فكذلك تنجيزها **ولنا** انما يوقع الثلث
عليها لم يبق محلا للطلاق لانه شرع لرفع الحل الثابت بملك الطلقات الثلث واليمين
يفوت بفوات محلها كما يفوت بفوات شرطها فانه اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق
فالحقها مسجدا بطلت اليمين وكذا اذا فات محل اليمين بخلاف البيع لانه بصفة الرق

كان محلا وقد عاد بتلك الصفة والسح لم يبطلها و بخلاف ما لو طلقها واحدة او ثنتين لان الحل ثابت
فتنحل اليمين فاذا استفاد جنس ما انعقد عليه اليمين من الحل قام الحل المستفاد مقام الغايب منه
وسد مسد ما فات منه وسرى اليه حكمه كما اذا انتقص النصاب في اثنا الحول
وبقي حصه ثم النصاب في آخر الحول فانه يسد مسد البات بخلاف ما لو سق شيء واستفاد
مالا آخر فانه لا يسري اليه حكم المال الاول لانقطاعه فلذا هذا **قال** ولحاقه مرتدا مبطل لتعليقه ه
رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم عاد
مسلما وتزوجها ودخلت الدار لم تطلق عند ابي حنيفة رضه وقالا طلقت لان زوال الملك
بعد التعليق لا يبطله فاذا دخلت الدار فقد وجد الشرط في ملك فانحلت اليمين ووقع
الطلاق **وله** ان ابقاء تعليقه باعتبار قيام اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة ولحق
بالجماد فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذكر التعليق الذي
حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط **قال** واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة
بائن منجز ه رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق باين ثم طلقها طلاقا باينا منجزا ثم وجد
الشرط في عدتها واوقعت عليها طليقة اخرى باينة وقال زفر لا يقع لان المعلق بالشرط مرسل
عند وجوده ولو طلقها باينا منجزا في عدتها من باين منجز لم يقع فكذا هذا **ولنا** ان التعليق
صحيح وقد وجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها لانها في عدة النكاح فينزل الجزاء كما لو كانت
في عدة من طلاق رجعي **قال** ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا ودخل في كل
مرة الزمه باربعة مهور ونصف واباناها بثلث وحكما بطلقتين ومهرين ونصف ه رجل
قال لامراته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد رضي الله عنه
بانت منه بثلث وعليه لها اربعة مهور ونصف وهذا فرع ما تقدم في النكاح ان المبانة
اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعند محمد عليها تمام العدة الاولى وعليه
نصف مهر وقالا عليها عدة مستقبلة ولها عليه المهر المسمى في النكاح الثاني كاملا فمحمد يقول
لما تزوجها اولا وقعت طلقة لوجود شرط الطلاق فوجب نصف مهر بالطلاق قبل
الدخول وبالدخول بعده وجب مهر للشبهة ولما تزوجها ثانيا صح والدخول الاول ليس

بدخول

بدخول في هذا النكاح الثاني على اصله فوقع الطلاق المشروط وهو قبل الدخول فوجب نصف
مهر اخر ولما دخل بها بعده فوجب مهر اخر بالدخول ولم يصر مراجعا ولما تزوجها ثالثا صح
وطلقت ثلثا لوجود الشرط وهو قبل الدخول ايضا فوجب نصف ثم بالدخول مهر اخر فطلقت ثلثا
لوجود الشرط ثلث مرات ووجب بكل نكاح نصف مهر وبكل دخول مهر فصار اربعة
مهور ونصف **ولهما** انه لما تزوجها اولا وقع الطلاق لوجود الشرط ووجب نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ثم دخل بها على شبهة فوجب به مهر ثم تزوجها ثانيا فوجد شرط طلاق
الثاني فوقع وهذا الطلاق بعد الدخول على اصلهما لاشتمال رحمهما عام فوجب عليه مهر تام وهذا
طلاق رجعي فاذا دخل بها بعده صار مراجعا فلما تزوجها لم يكن نكاحا فلم يوجد شرط طلاق
اخر فلم يقع الثلث بل كان الواقع طلقتين لا غير ووجب مهران ونصف ونصف بالطلاق
الاول قبل الدخول ومهر بالوطء الاول وطلاق بائن بالنكاح الثاني ومهر بالطلاق بعده ولا
اعتبار بالنكاح الثالث لانه اثبات ما هو ثابت ولا يجب عليه شيء بالوطء الثاني لكونه
مراجعا **قال** او باينا الزمه بتلك المهور وهي خمسة ونصف وبانت بثلث ه فلو كان قال
لها كلما تزوجتك فانت طالق باين فتزوجها ثلث مرات في يوم ودخل بها في كل مرة
فقد بانت بثلث طلقات بالاجماع ولها اربعة ونصف عند محمد وقالا عليه خمسة مهور
ونصف اما محمد رحمه الله عليه فانه اعتبر بالمسئلة السابقة لان الدخول في العقد الاول
ليس بدخول في الثاني عنده واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فانهما قالا لما نكحها
اولا طلقت ووجب نصف مهر وبالدخول بعده مهر الشبهة ولم يصر مراجعا لان
الطلاق باين ولما نكحها ثانيا طلقت ثانيا وهو بعد الدخول حكما فوجب به مهر كامل ثم بالدخول
بعده مهر آخر فصارت الطلقات ثلثا لان النكاح ثلث والمهور خمسة ونصف ونصف بالطلاق
الاول لانه قبل الدخول ومهر بالطلاق الثاني ومهر بالطلاق الثالث وثلثة مهور بالطلاق
بالدخول حقيقة ثلث مرات **قال** ولو اختلفا في الشرط كان القول له والبينة لها لانها
بدعة مثبته فتقبل بينتها والزوج منكر والقول للمنكر مع اليمين **قال** فان استفيد
منها اعتبر قولها في حقها كان حضت فانت وفلانة فاخبرت طلقت خاصة ويشترط
استمرار الدم ثلثة فان قال حضته فطهارتها وكالتعليق بمحبتها وبغضها فان قال تقلمكر
عكس واوقعناه ه وهذا لانها امينة في ذلك ولا يعرف الا من جهتها والشرع اعتبر
قولها

الثالث

اعتبر قولها في حق نفسها في العدة والوطء الا انه في حق ضرتها شهادة وهي فيها متهمة فلم تقبل
في حقها واذا رأت الدم في قوله ان حضت فانت طالق لم تطلق بمجرد ذلك حتى يستمر
ثلثة ايام لان ما ينقطع فيما دون الثلث لا يكون حيضا فاذا تمت الثلث حكمنا بالطلا
ق من حين رأت الدم لانه تبين بالامتداد انه حيض من الابتداء ولو كان قال ان حضت
حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لانها عبارة عن الكاملة ولهذا
حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بتمامها وذلك بالطهر منها واما التعلق
بمحبتها وبغضها فانه شرط لا يعلم الا من جهتها فتصدق فيه باخبارها فاذا قال
ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق
ولو كان قال انت طالق وفلانة طلقت خاصة لما مر واذا قال ان كنت تحبيني بقلبك
فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة وقال محمد لا يقع الطلاق لانه لما علق
الطلاق بمحبتها بالقلب تعلق ذلك بحقيقة الحب وقالا يقع لان المحبة لا تكون الا
بالقلب وكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو سكت عنه لم يتحقق بحقيقة الحب
لانه لا اطلاع عليه فادير الحكم على السبب الظاهر وهو الاخبار عنه كذا هذا

فصل في الاختيار والمشية قال واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد
تتقيد بالمجلس لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك
الفعل اليها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما لان ساعات
المجلس واحدة حكما ولا يقال ان مقتضى التمليك القبول في المجلس دون التصرف فيه لانا نقول
هذا تمليك في ضمن الطلب فوجب ان يكون القبول في ضمن الفعل فيكون القبول على وفق الايجاب
ولا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف
اخر غيره فكانت النية مميزة للمراد قال فان تبدل حقيقة او حكما بطل لانه
تبدل المجلس حقيقة بالانتقال عنه الى مجلس آخر وذلك دليل الاعراض عن الخيار فبطل
وتبدله حكما ان يشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس البيع والشراء وغير مجلس
المناظرة معنى والاخذ في عمل اخر دليل الاعراض ايضا ولا تعتبر الحدود فان محمدا رحمه الله
يقول اذا اخذ الزوج بيدها واقامها من المجلس بطل خيارها وقد اشير الى ذلك
حيث قلت فان تبدل مجلسها ليكون ذلك اعم من تبدلها بنفسها او بغيرها

ولو

ولو كانت في صلوة مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا في التطوع اذا اتمته ركعتين لانها
ممنوعة عن قطع العبادة شرعا فان اتمت التطوع اربعا بطل لان الزيادة على الركعتين في النفل
كالدخول في صلوة اخرى فكانت معرضة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل وان اتمتها اربعا
هو الصحيح والقعود بعد القيام لا يبطل الخيار لانه دليل التروي والتفكر وكذا الاتكاء بعد القعود
او القعود بعد الاتكاء لانه هيات الجلوس فليس دليل الاعراض وقيل الاتكاء بعد القعود
مبطل لانه دليل التهاون بالامر والاول اصح ولو كانت على دابة فوقفت ثبت خيارها
وان سارت بطل الا ان اختارت مع سكوت الزوج لان السير يضاف اليها وكان المجلس متبدلا
قال وان اختارت نفسها كانت بائنة ولم يقع الثلث وان نواها وذلك لانها
اذا اختارت نفسها قد تخصصت بها دون غيرها ولا ذلك الا بالبينونة ولا ذلك ثلثا وان نواها يكون
الزوج خلافا لمالك والكلام فيه كما مر في الكنايات وهذا لان الاختيار لا يتنوع فلا يعتبر فيه
النية بخلاف الابانة لانه يتنوع الى غليظة وخفيفة والقياس ان لا يقع بهذه العبارة
شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره بها الا
انا عدلنا عن القياس الى الاستحسان لاجماع الصحابة ولان الاختيار اليه في استدامة نكاحها
ومفارقتها فكان له ان يقيم غيره مقام نفسه في حق هذا الحكم قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه
او كلامها وهذا كما تقول اختاري نفسك فتقول هي اخترت نفسي ولو قال اختاري فقالت
اخترت فليس بشيء لان ذكره عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو في ذكر النفس من احد الجانبين
ولان المبهم لا يصلح مفسرا للمبهم فلم ينقطع لفظ الاختيار تفسيرا لمثلها لان هذا اللفظ ليس موضوعا
للطلاق وانما جعل بالسنة فيما اذا كان مفسرا لم يقع به شيء وذكر في المحيط انه لا بد من ذكر النفس
او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين اما ذكر النفس فلما قلنا واما التطليقة فظاهر واما الاختيارة
فلان الهاء دليل الواحد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي وقع الطلاق والقياس ان لا تطلق لاحتمال الوعد
فلا يتجرد جوابا فصار كما لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي والاستحسان
انه يقع لاجماع الصحابة ولان الشرع جعل ذلك جوابا منه وجوابا منها فانه روي انه لما نزل
قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بدأ رسول الله عليه السلام
بعائشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بشيء فلا عليك ان لا تجيبيني حتى تستأمري ابويك

ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استامر ابوي يا رسول الله بل اختار الله ورسوله وارادت بذلك
الاختيار للحال وجعله رسول الله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في
الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد بخلاف قوله اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس
حكاية عن حالة قائمة وقولها انا اختار نفسي حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار
عمل القلب واللسان مترجم فانكران بخيار بالقلب ويعبر عنه باللسان اما الطلاق لعمل اللسان لتعلقه
بالصيغة فلم يمكن ان يكون حكاية حالة قائمة **قال** ولو قال اختاري نفسك وبعد غد فرق
اليوم ايتغناه بعد الغد ه رجل قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فهذان خياران وقال زفر هو
هو خيار واحد في وقتين فاذا ردت اليوم ارتد الخيار لان حكم زمان المعطوف حكم المعطوف
عليه قضية للواو **فانه** للجمع **فصار** كما لو قال اختاري نفسك هذين من الزمانين
فصار لفظ اليوم وغد **ولنا** احد الوقتين غير متصل بالاخر ليتخلل وقت غير مذكور لا يثبت
فيه حكم الاختيار فلم يكن ذكر الوقت الثاني لاجل امتداد الامر الثابت الاول اليه فلابد من امر
افراد الظرف لا بد له من مظروف بخلاف قوله اليوم وغدا الاتصال الوقتين فكان ذكر
الغد لامتداد الامر الاول اليه وهو ممكن فلم يضطر الى اثبات امر اخر فكان الامر فيه واحدا
قال او كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة فهي ثلث وقالا واحدة
اذا كرر لفظ الامر بالاختيار ثلثا فاختارت احدها وقع عليها ثلث طلقات وقالا تقع
واحدة ولا حاجة الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع بدلالة التكرار عليه لان الاختيار
في الطلاق هو الذي يتكرر **لهما** انما اختارت واحدة فيقع ما اختارت وصار كما لو قالت اخترت
نفسي واحدة بتطليقة او قالت قد طلقت نفسي واحدة **وله** ان تعرضها للاولى والوسطى والاخيرة
لغو فبقي مجرد الاختيار فيقع به الثلث وهذا لان الاولى اسم للواحدة السابقة والاخيرة للواحدة
اللاحقة والوسطى للمتخللة بين متساويين وهذه الاوصاف الدالة على الترتيب ساقطة
عند الاجتماع في الملك كاجتماع القوم في المكان لا ترتيب لهم في ذاتهم حالة الاجتماع وان
كان الترتيب في مجيئهم واذا الغا الترتيب بقي قولها اخترت وانه موجب للثلث وان قوله
اختاري علق الطلاق بجوابها وبالتكرار علق الثاني بما علق به الاول وكذلك الثالث لانه لو
كان معلقا بجواب اخر بطل لان اليابين لا يلحق البائن ولا يصح بين ان الكل معلق بجواب
واحد فاذا اجابت فقد وجد شرط وقوع الثلث كما لو كرر ان دخلت الدار فانت طالق

ثلث مرات فدخلت مرة طلقت ثلثا لوجود شرط الكل ولهذا لو قالت اخترت نفسي مرة او بمرة
او بواحدة او واحدة او اختيارة او اخترت طلقت ثلثا لانه جواب الكل بخلاف قولها بتطليقة
او طلقة واحدة لانه تصريح بالطلقة الواحدة **قال** او من ثلث ما شئت فلها اختيار
واحدة او ثنتين لا غير ه اذا قال لامرأته اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة وثنتين وليس لها ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة رضه وقالا لها ان تطلق ثلثا
ان شاءت لان كلمة ما محكمة في العموم ومن تحتمل التبعيض فههنا والتمييز فحملنا المحتمل
على المحكم كقوله كل من هذا الطعام ما شئت **وله** ان ما من حملت على التبعيض كانت ما عامة في
بعض الثلث دون كلها وان حملت على التمييز كانت ما عامة في كلها فوقع الشك في ملكها الطلقة الثالثة
فلا تقع بالشك بخلاف الطعام فان دلالة الحال تقتضي الجود فحملت على التعميم بخلاف الطلاق لانتفاء دلالة
التعميم حيث يحترز من وقوع الثالثة اشد التحرز **قال** ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس
وليس له الرجوع فان طلقت كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها وقعت ه اما المجلس فلان الامر بتطليقها
نفسها تمليك لانه لا يمكن ان تكون وكيلة في حق نفسها والتمليكات تختص بالمجلس واما عدم الرجوع فلان
تمليك في ضمنه تعلق لانه تعليق الطلاق بتطليقها فيكون يمينا فلا يصح الرجوع عنه لانه تصرف لازم
وهذه من الزوائد فاذا طلقت نفسها ولم يكن له نية في قوله طلقي نفسك او كان نوى واحدة وقعت
طلقة واحدة رجعية وان كان نوى ثلثا فاوقعت ثلثا وقعن عليها لان قوله طلقي نفسك او معناه افعلي
فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى للتيقن به ويحتمل الكل عند الارادة والنية كسائر اسماء الاجناس
ويكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة ولو نوى الثنتين لم يصح
لانه نية العدد الا اذا كانت امة فيكون الطلقتان جنس طلاقها فيصح جنس طلاقها **قال** او متى شئت عم
اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت واذا شئت او متى ما شئت واذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها في
المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما لو قال في اي وقت شئت **قال** او وكل به عم وصح
الرجوع ه اذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل والتوكيل
استعانة فلا يلزم طلق المجلس ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا وهذه من الزوائد **قال** او ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله ه رجل قال
لآخر طلق امرأتي ان شئت اختص بالمجلس ولا يملك عزله وقال زفر تعم المجلس وغيره ويملك عزله عنه لان
التقيد بالمشيئة لغو لانه لا يطلق الا بمشيئته متى قوله طلقها وهو توكيل كقوله بع عبدي هذا ان شئت **ولنا**

توكيل

ان تعليقه بالمشية يدل على ان مراده التمليك دون التوكيل الذي هو استنابة لان الوكيل في هذا
كالرسول لانه سفير ومعبر والتعلق بالمشية دليل التمليك فان المالك هو الذي يبني تصرفه
على المشية والوكيل انما يبني تصرفه على مشية الموكل فالتنصيص على المشية دليل اثبات المالكية
له وقد اتى بصورة الشرط فكان تمليكا معنى وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه لاستلزامه ابطال
الملك على المفوض اليه بدون رضاه وابطال التعليق وانه غير ممكن فوجب اللزوم بخلاف ما لو
يقيد بالمشية لانه توكيد واستنابة لا تمليك وانه ينافي اللزوم معنى وان اتاه صورة فلا يثبت
اللزوم بالشك وههنا تعاونا على اللزوم فافترقا والبيع غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية فيبطل
معه التمليك فيبطل اللزوم بخلاف الطلاق لقبوله التعليق والتمليك فيثبت اللزوم **قال**
او انت طالق كيف شئت فهو واقع مطلقا والكيفية بمشيتها في المجلس ان نوى او وقعاه عليها
اصلا ووصفا ه رجل قال لامرأته انت طالق كيف شئت قال ابو حنيفة رضه يقع عليها طلقة واحدة
رجعية اذا سكت شاءت في المجلس او لم تشأ ثم تتعلق كيفية هذه الطلقة الواقعة بمشيتها في
المجلس بان قالت قد شئتها باينا وقع باينا ان نوى الزوج ذلك وان شاءت ثلثا كان ثلثا ان كان نوى
وقالا يتوقف اصل الطلاق ووصفه على مشيتها فان شاءت في المجلس وقع وان لم تشأ وقوع شيء
لم يقع لانه اراد ايقاع الطلاق على الوصف الذي تشاء ولا يمكن ذلك الا بان يتوقف اصل الطلاق
بمشيتها ليقع على الوصف الذي تشاء فيتعلق بالضرورة **وله** ان كلمة كيف للاستيصاف والتفويض
في وصف الطلاق يقتضي وجود اصله ووجوده لوقوعه فاذا وقع ثم شاءت كون الواقع باينا او ثلثا كان كذلك
ان نوى الزوج بناء على مذهب ابي حنيفة رضه في جعل الرجعي باينا وثلثا وانما شرط النية ليثبت المطابقة
بين مشيتها وبين ارادته فلو ارادت ثلثا والزوج واحدة باينة او على العكس تقع واحدة رجعية لانه
لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم يحضر نية قالوا تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير
قال او ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به عليهما منهما ه رجل قال ان شئتما فانتما طالقان
طالقان فالشرط في وقوع الطلاق عليهما حصول المشية بطلاقهما منهما جميعا حتى لو شاءت احدا
هما طلاق نفسها دون الاخرى او شاءتا طلاق احداهما او شاءت احداهما وشاءت الاخرى
طلاقهما لم تقع وقال زفر تقع الطلاق على التي شاءت لانه لو خاطبهما بالطلاق بينا ولكلا منهما
وكذا اذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشية فصار كانه قال لكل منهما انت طالق ان شئت
ولنا ان معنى قوله ان شئتما اي طلاقكما ضرورة افتقار المشية الى ما يتعلق به وهو منوي محذوف

اللفظ مدلول عليه بقوله طالقان ومشية احداهما طلاقهما او مشيتهما طلاق احداهما توجد بعض
الشرط فلا ينزل شيء من الجزاء كقوله ان دخلتما هذه الدار وكلمتما زيد فانتما طالقان وقد ذكر
في الحصر في تعليل زفر لما لو قال ان دخلتما داركما او ركبتما دابتيكما وهذه المسئلة معروفة في الجامع
الكبير وغيره من الكتب المعتبرة والحكم فيها مخالف لما ذكر في الحصر فان دخولهما داريهما شرط لوقوع
الطلاق عليهما بالاجماع ولعل السهو في ذكر من الكاتب **قال** او انت طالق غدا ان شئت
اثبتا الخيار في الغد لا في المجلس ه رجل قال انت طالق غدا ان شئت ثبت الخيار لها في الغد
وقال زفر في المجلس ولو كان قدم الشرط فقال ان شئت فانت طالق غدا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمه الله ان لها المشية في الغد وظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس لا في الغد وزفر يثبت الخيار
في المجلس في الصورتين لان قوله ان شئت شرط ولا يتفاوت الحال بين مقدم الشرط ومؤخره
في اللفظ فان الجزاء لا ينزل ما لم يوجد بدليل انتفاء الفرق بين قوله ان دخلت الدار فانت
طالق فانت وبين قوله انت طالق ان دخلت الدار فصار كانه بدا بذكر المشية وجه الظاهر الرواية
فيما اذا قدم الشرط وهو الاقتصار على المجلس وو قوع الطلاق في الغد انه ملكها المشية في طلاق موجل
فصار كما لو ملكها في طلاق معجل فان المشية عند الايقاع لذلك ووجه اخر وهو الفرق انه لو
قال ان شئت فانت طالق واقتصر على ذلك تقيد بالمجلس فاذا قال غدا بعد ذكر الطلاق كان تقييده
للطلاق بالغد فبقيت المشية مقيدة بالمجلس واما اذا قال انت طالق غدا ان شئت فذلك تطليق
الى الغد وقوله ان شئت تعليق ذلك بالمشية فيكون في الغد ووجه رواية ابي يوسف ان
المشية شرط الطلاق والطلاق موقت بالغد فكانت المشية لذلك لانه ملكها المشية فيه وصورة
المشية ههنا ان تقول شئت ان اكون طالقا غدا لتفويضه الطلاق الى مشيتها في الحال فلو قالت
شئت ان تقع الطلاق اليوم لم تقع في اليوم ولا في الغد لانها شاءت غير ما فوض اليها واتت بشيء
اخر فصار كنيا بها عن المجلس **قال** او ثلثا الا ان تشاء واحدة فشاءتها حكم بها والغاها ه رجل قال
انت طالق ثلثا الا ان تشاء طلقة واحدة فقالت شئت طلقة واحدة طلقت واحدة عند ابي يوسف لانه
اثبت لها مشية طلقة واحدة وقد شاءتها في مجلسها لان المفهوم من هذا الكلام ان تقع الثلث ان لم
تشاء الواحدة ولا تقع الثلث ان شاءت الواحدة فاوقعها فكانه قال انت طالق ثلثا الا ان تشاءي الواحدة
فتوقعيها عليك فلا تطلقي ثلثا ولو قال كذلك فشاءت الواحدة تقع فكذا هذا وقال محمد لا يقع شيء اذا شاءت
الواحدة لانه تعذر الحمل على الاستثناء لعدم المجانسة وعلى الغاية لان الطلاق لا يتوقف فكان الشرط

لما بين الشرط والاستثناء من المشابهة باعتبار نفسهما بمعنى الغاية لأن موجب صدر الكلام ينتهي
به فصار معنى هذا الكلام إلا أن تشائي الواحدة فلا تطلقي فيكون تستثنيها للطلقة الواحدة علما
على عدم وقوع الثلث كأنه قال إن لم تشائي الواحدة فأنت طالق ثلثا ولو قال كذلك فقالت
شئت واحدة لم تطلق شيئا كذا ههنا **قال** أو إن شاء الله متصلا لم يوقعوه ش إذا قال أنت
طالق إن شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقال مالك رحمه الله يقع لأنه طلاق معلق بشرط محقق فيكون
فيكون تنجيزا لأنه لو لم يشاء الله طلاقها لم يكن يلفظ به ويؤيده أن الاستثناء به في اليمين بالله معناه
انتفاء انتفاء الإنسان من الحول والقوة ونسبتهما إلى الله تعالى فإذا عقد على نفسه يمينا بالله تعالى
واستثنى مشيئته فقد حل العقد برده إلى من له المشيئة ونسبته إلى نفسه العجز عن التمادي على
العقد وإذا ذكر مسئلة في غير ذلك من الأيمان فقال مثلا أنت طالق إن شاء الله فإن أراد صدور اللفظ منه
فقد شاء الله صدوره وإن أراد وجود الطلاق فقد حكمت الشريعة أنه إذا صدر اللفظ وجب الطلاق
وإن أراد ما يكون من المشيئة فيما بعد فمشيئته قديمة عند أهل السنة وظنه أنها متجددة مجاز **ولنا** قوله ع م
من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولأنه أتى بصورة الشرط وكان
تعليقا من هذا الوجه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فيكون إعداما من الأصل ولهذا يشترط أن يكون
متصلا به كسائر الشروط ولأنه بيان مغير فيشترط اتصاله وإذا سكت يثبت حكم الكلام الأول فيكون الاستثناء
أو ذكر الشرط بعده رجوعا فلا يسمع **قال** أو ثلثا وثلثا أو حرة وحرة إن شاء الله قال أبو حنيفة رضه يقع الطلاق
والعتاق ويلغو الاستثناء وقالا لا تطلق ولا يعتق لأن قوله وثلثا تأكيد كقولك جاءني زيد زيد فلا يكون لغوا
فيكون الاستثناء متصلا فيبطل الإيقاع وصار كقوله أنت طالق واحدة وثلثا وإن شاء الله **له** أن قوله
وثلثا لغو لخلوه عن الفائدة وقد تخلل بين الإيقاع والاستثناء فمنع الاستثناء من العمل كتخلل
السكتة أو كلام آخر بخلاف قوله واحدة وثلثا لإفادته ثبوت الحرمة الغليظة وههنا هي ثابتة بقوله ثلثا
الأولى فلغت الثانية ولا يجوز أن يكون تأكيدا لتخلل واو العطف ولأن النكرات لا تؤكد بخلاف زيد زيد
لكونه معرفة **قال** أو إن شاء الله أنت طالق يجعل تعليقا وهو تطليقا ش إذا قال إن شاء الله أنت طالق
بغير فاء في الجزاء قال أبو يوسف هو تعليق للطلاق فلا يقع لأنه اتصل بالإيجاب ما يبطله وهو الاستثناء
فوجب أن يبطل حكمه وصار كما لو أدخل الفاء في الجزاء أو قدمه وقالا هو تنجيز الطلاق وليس تعليق
لأن قوله أنت طالق صيغة التنجيز لا التعليق بالشرط لانتفاء فاء الجزاء الموجبة لارتباط هاتين الجملتين
ولا اتصال بدون وجود سبب الاتصال وهو الأداة الموضوعة لذلك وهذا لأن الجمل السابقة لا وجود لها

حال وجود الأخرى والاتصال لا يحصل بين موجود ومعدوم إلا إذا اعتبرت الجملة الثانية مرتبطة بالأولى عند
وجود الفاء الموجبة للاتصال ولم يوجد ههنا حقيقة ولا حكما لعدم نية إضمارها فإن الكلام فيه حتى لو نوى
إضمارها لا يتنجز الطلاق ويصدق ديانة بالإجماع ذكره في الجامع الكبير وأما تقدم الجزاء فلتوقف أول الكلام
على آخره إذا كان في آخره ما يتغير به أوله فيسمع التغيير عند الاتصال ونفس حرف الشرط يوجب للاتصال
بين الجملتين التي هي الجزاء والشرط بخلاف ما إذا أخر الجزاء وما افترقا **قال** ولو استثنى من الثلث ثنتين
وقعت واحدة أو واحدة فثنتين ش إذا قال أنت طالق ثلثا إلا واحدة طلقت ثنتين وإن قال
إلا ثنتين تطلق واحدة والأصل أن الاستثناء تكلم بالمستثنى بعد المستثنى منه ولا فرق بين قولك
لفلان علي درهم وبين قولك عشرة إلا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لبقاء ما يتكلم به بعد الاستثناء
ولا يصح استثناء الكل من الكل لأنه لا يبقى بعد الاستثناء ما يتكلم به وهذا إذا كان الاستثناء متصلا
بصدر الكلام لأنه مغير لصدره ففي المسئلة الأولى الباقي بعد الاستثناء ثنتان فيقعان
وفي الثانية الباقي واحدة فيقع ولو قال ثلثا إلا ثلثا وقعت الثلث لبطلان الاستثناء فيترتب على
صدر الكلام موجبه **تفريع** إذا قال أنت طالق عشرة إلا تسعة وقعت واحدة ولو
قال إلا ثمانية وقعت ثنتان والأصل أنه إذا وقع أكثر من الثلث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء
عامل في جملة الكلام ولا يكون مستثنى من جملة الكلام الثلث التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء من
جملة الكلام ويقع ما بقي إن كان ثلثا وأقل لأن الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم والجملة تلفظ بها
جملة واحدة فيدخل الاستثناء عليها فيسقط ما تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة إن كان مما يصح
وقوعه ولو قال أنت طالق ثلثا إلا ثلثا إلا واحدة وقعت واحدة لأنه يجعل كل استثناء مما يليه فإذا
استثنيت الواحدة من الثلث بقيت ثنتان وإذا استثنيتهما من الثلث بقيت واحدة كأنه قال
أنت طالق ثلثا إلا اثنتين إلا واحدة يقع واحدة لأنه استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة
فيستثنيها من الثلث يبقى واحدة وكذا لو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة استثنى السبعة
من الثمانية يبقى واحدة ثم استثناها من التسعة يبقى ثمانية ثم استثنى الثمانية من العشرة يبقى
ثنتان وعلى هذا جميع هذا النوع وتقريبه أن يعقد العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث
بيمينك والرابع بيسارك ثم أسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك فما بقي فهو الواقع والله أعلم

فصل في طلاق الفار

قال ومن أبان امرأته في مرضه ثم مات
فورثها وشرطوا كونها في العدة ش رجل طلق امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة
ورثته عندنا

وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الجديد وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال مالك ترث
بعد انقضاء عدتها كما ترث قبله للشافعي وهو القياس ان سبب التوارث هو الزوجية وقد زالت
من كل وجه ولهذا لا يرثها الزوج اذا ماتت قبله ولمالك قول علي رضه في حادثة امراة عبد الرحمن
بن عوف رضه من قرر من كتاب الله يرد عليه والطلاق ذلك يقتضي ارثها اياه مطلقا ولو بعد تزوجها
بزوج اخر الا ان المانع قائم لانه لو مات الزوج الثاني مقارنا للاول يلزم ان يرثها جميعا في زمان واحد
وانه ممتنع وبعد العدة قبل التزوج هذا المانع منتف فيعمل المقتضي عمله **ولنا** ان الارث باجماع الصحابة
رضه ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته وقد قصد ابطاله فيرد عليه قصده لا خير عمله
الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وانه ممكن لبقاء بعض اثار النكاح فيبقى في حق ارثها اياه بخلاف
ما بعد انقضاء العدة لعدم امكان الانتفاء بسبب التوارث حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر
واما شرعا فلانه ابيح لها التزوج بزوج اخر وانه مستلزم لزوال النكاح الاول بعلائقه وآثاره من
كل وجه وبخلاف عدم ارث الزوج منها لانقطاع السبب من جانبه من كل وجه لعدم العلة
قال وجعلها بالاقراء وهي ابعد الاجلين ش اذا ورثت المطلقة في المرض طلاقا باينا او ثلثا فعدتها
عند ابي حنيفة ومحمد ابعد الاجلين احدهما ثلث حيض والاخر اربعة اشهر وعشر وقال ابو يوسف
عدتها ثلث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ان تعتد بثلث حيض وانما تجب
عدة الوفاة اذا زال النكاح بالموت وابقاء النكاح في حق الارث امر حكمي فلا يعتبر في تغير العدة **ولهما**
انه لما بقي النكاح في حق الارث جعلناه باقيا في حق العدة احتياطا **قال** ولو علقه بفعل اجنبي فوجد
في مرضه منعنا الارث ش رجل قال لها انت طالق ان فعل فلان كذا فوجد الشرط في مرضه وقال زفر هو فار
فترثه لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فكانه طلق للحال وعندنا ليس بفار فلم ترث
لانه حين تكلم لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فعل فلم يكن فارا **قال**
او بفعلها الضروري طبعا او شرعا ففعلته في المرض ابطل توريثها ش اذا علق الصحيح طلاقها
بفعلها الذي لا بد لها منه كالصلوة والصوم وكلام الاب وكالاكل والشرب والتنفس ففعلت
ذلك في مرضه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يكون فارا وترث منه وقال محمد رحمه الله
لا يكون فارا ولا ترث لانها رضيت به حيث باشرت ما علق به طلاقها في المرض ولان الزوج
لم يصنع في مرض موته بعد شيئا يبطل حقها فلم ترث لزوال الزوجية بالطلقات الثلث كما لو علق
في الصحة بفعل اجنبي ثم وجد في المرض وكما لو علق بفعلها الذي لها منه بد **ولهما** انها مضطرة

بيان التزوج

بيان ابعد

انها مضطرة الى مباشرته فوجب ان ينتقل فعلها الى الزوج او يلتحق بالعدم في حق حرمانها عن الارث دفعا
للضرر عنها بخلاف الاجنبي لانه لا تمتنع عن فعله خوفا من حرمانها عن الارث فلا يتضرر وبخلاف
فعل لها منه بد لان الضرر بفوات مصلحة الفعل الذي لا بد لها منه اكثر من تضررها بفوات مصلحة فعل لها
منه بد فلم يلزم من السعي في دفع الضرر الاعلى السعي في دفع الادنى **قال** ولو اقر المريض
بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة فصدقته فاقر لها او اوصى فلها الاقل منهما ومن ميراثها وحكما بصحتهما
رجل قال في مرض موته كنت طلقتك في الصحة وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية قال ابو حنيفة رضه لها الاقل من ميراثها منه ومما اقر لها به او اوصى وقالا لها جميع ما اقر به او اوصى
لها به لانه اقر او اوصى لها وهي ليست في نكاحه ولا في عدته فصح ذلك كاقراره للاجنبية **وله** انه متهم لجواز
انه جعل الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وصلة الى انفتاح باب الاقرار والوصية فينظر
الى الاقل منهما دفعا للتهمة ولان المريض محجور عن ايثار بعض الورثة على بعض قال بعض
اصحابنا والصحيح ان العدة تجب عليها من وقت الاقرار وعليه الفتوى والله اعلم

فصل في الرجعة

قال ويراجع المعتدة من رجعي وان لم ترض
اذا طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا طلقة او طلقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بالمراجعة او لم ترض
وقوله من رجعي اي من طلاق رجعي فيشتمل ذلك ما اذا طلق الحرة واحدة او ثنتين او الامة واحدة لا غير
بصريح الطلاق من غير عوض والاصل في الرجعة قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وهذا يعم الراضية بالرجعة
والكارهة لها لانه لم يفصل والشرط قيام العدة لان الرجعة استدامة للملك ولهذا سمي امساكا وهو الابقاء ولا يتصور
الاستدامة بعد انقضاء العدة لانه لا ملك حينئذ فيستدام والابقاء يشترطه البقاء **قال** ولا نحرم به الوطوء
الطلاق الرجعي لا يحرم الوطوء عندنا وقال الشافعي يحرم الوطوء لان ملك النكاح يشترط جواز النكاح الوطوء وقد زال
بالطلاق لانه لم يشرع الا رافعا لملك الزوجية فابطلها **ولنا** قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج والتسمية
به حقيقة يستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطوء بالاجماع ولانه لا يملك رجعتها بدون رضاها نظرا له ليمكنه التدارك
بعد الندم فكان مستبدا به فكان استدامة للنكاح القائم اذ لو زال لزال ملك المتعة فيها ضرورة ولو زال لاحتاج استيلاؤه
بالرجعة لكان مثبتا ملك المتعة فيها بدون رضاها وانه باطل ولو كان انشاء لتوقف على الايجاب والقبول والرضا منها
والمهر والطلاق يشرع رافعا لملك الزوجية بعد انقضاء العدة الا ترى انه يملك ايقاع الثانية في العدة ولو كانت الزوجية
زائلة لما صح وقوع الطلاق لما امكن ايقاع الثانية لانها تكون مزيلة ما ازالته الاولى وازالة المزال باطل **قال**
ويثبت بالقول كراجعتك لان ذلك صريح في معناه ويثبت الرجعة به بلا خلاف **قال** وبشتمها

بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة ه الرجعة بالفعل صحيحة كما اذا وطئها او قبلها او لمسها بشهوة
او نظر الى فرجها بشهوة وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه لان الوطء عنده حرام فلذا دواعيه
والحرام لا يصلح سببا لاستبقاء ملك النكاح الذي هو نعمة ولنا ان هذه الافعال تدل على الرجعة لانها استدامة
النكاح واستمراره ودلالة هذه الافعال على ذلك ظاهرة كما يدل الفعل على اسقاط الخيار ثم الدلالة فعل
تختص بالنكاح وهذه الافعال تختص به وعلى الخصوص في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل
بدون النكاح كالقابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع للمتساكنين والزوج يساكنها
في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب الاشهاد ولا نوجبه اذا اشهد على
الرجعة شاهدين كان مستحبا وقال الشافعي في القديم هو شرط لا تصح الرجعة بدونه وهو قول مالك وقال
في الجديد وهو الصحيح من مذهبه ان الاشهاد ليس بشرط وجه القديم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
عقيب ذكر الرجعة والامر للوجوب ولنا ان النصوص المقتضية للرجعة مطلقة عن قيد الاشهاد
ولان الرجعة استدامة النكاح والشهادة ليست بشرط حالة البقاء كالفيء في الايلاء والاستحباب للتحرز
عن التجاحد والامر محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو مستحب فيها وهذا اولى من حمله على الوجوب
توفيقا بينه وبين النصوص المطلقة عنه قال ومنعا من السفر حتى يشهد ه اذا اراد ان يسافر بالمطلقة
الرجعية فليس له ذلك حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي في العدة والمسافرة بها اخراجها من بيتها في العدة فلا
يباح الا اذا عزم على رجعتها فيشهد على رجعتها ويراجعها بدون الاشهاد فلا يكون المسافرة بها اخراجا
في المعتدة حينئذ فيباح ولان الطلاق مبطل للنكاح وانما تأخر عمله الى انقضاء العدة نظرا له ليتمكن من
التدارك فاذا لم يتدارك حتى انقضت العدة تبين انه لم يكن له حاجة الى الرجعة فعمل الطلاق عمله من حين
وجوده ولهذا كانت الاقراء من العدة فكانه ابانها من حين طلق فكان مسافرا بالمبانة معنى فاذا
اشهد على الرجعة استقر ملكه وبطلت العدة فجاز قال ولو ادعى الرجعة في العدة بعد انقضائها
فان صدقته والا فالقول قولها بغير يمين ه اذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة فان
صدقته في ذلك صحت الرجعة لانه اخبر بما لا يملك انشاءه الان فكان متهما في اخباره فاذا صدقته
ارتفعت التهمة وان كذبته تثبت التهمة فلم يرجع الا ببينة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
رحمه الله وهي من المسائل التي لا استحلاف فيها الستة وسياتي في الدعوى وانما قال فالقول قولها بالجملة الاسمية
المتضمن لمعرفة الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وان كان الخلاف مختصا باليمين لانه اردف الجملة

بقوله بغير يمين لتكون الجملة المجموع المركب وهو قوله فالقول قولها بغير يمين هو قول ابي حنيفة والمجموع المركب وهو قوله فالقول
قولها مع اليمين قول صاحبيه فالخلاف في المجموع المركب من الجملة بما تعلق بها من الجار قال
ولو قال راجعتك فاجابته انقضت عدتي او زوج الامة كنت راجعتك فيها فصدقه مولاها
وكذبته فالقول قولها فيهما ه هاهنا مسألتان الاولى اذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد
انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة والقول قولها في ذلك مع اليمين وقالا تصح الرجعة
لانه لا يكون اخبارها مبطلا لان قوله راجعتك اثبات الرجعة بالقول الصريح والظاهر بقاء العدة حتى تخبر
ولم يكن اخبرت قبل الرجعة فاذا عقب قولها قوله لم يكن مبطلا له كما لو سكتت ساعة ولهذا لو قال طلقتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع وله ان قوله راجعتك انشاء للرجعة وقولها انقضت عدتي
اخبار فيستلزم سبق المخبر عنه لانها امينة في الاخبار عن انقضائها فيثبت انقضاء العدة اما
سابقا على الرجعة واما مقارنا لها فلا تصح الرجعة لا مقارنا بالانقضاء او سبقه عليها وهي مسألة الطلاق
على الخلاف ولئن سلم فالطلاق يقع بالاخبار بعد الانقضاء ولا كذلك الرجعة فافترقا وبخلاف
ما لو سكتت بعد الرجعة لثبوتها بسكوتها فلا يقبل قولها بعد ذلك المسألة الثانية اذا قال زوج الامة
بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها وقالا القول
قول المولى والزوج ولهما انهما اخبرا عن بقاء ملك المتعة للزوج فيها في الزمان الذي ملك انشاءه
فيه فلم يصح تكذيبهما لانهما غير متهمين في ذلك وهذا اختلاف في ملك البضع للامة فالقول قول المولى
وله ان حكم الرجعة يبنى على العدة وبقائها والقول قولها في ذلك لانها امينة فيه شرعا لانها عرفت
بحال نفسها فيقبل قولها فيه فلذا يبنى عليه ولو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى عندهما
وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المتعة للمولى فلم يقبل قولها في ابطاله
بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر ببقاء العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة
قال ولو انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة بدون غسل وان انقطع لاقل لم ينقطع الا
بالغسل او بمضي وقت صلاة او التيمم مع الصلاة وقطعها بالتيمم وحده ه اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة
الثالثة لعشرة ايام فقد انقضت العدة وانقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال زفر لا ينقطع ما لم تغتسل
اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها ولنا ان الحيض لا يزيد على عشرة ايام فبمجرد الانقطاع يتيقن
خروجها من الحيض فانقضت العدة ضرورة ولا كذلك اذا انقطع على اقل منها لاحتمال عود الدم والايام
ايام الحيض وتغير العادة ممكن فلا بد له ان تعتضد الانقطاع بالاغتسال او بلزوم حكم من احكام
الطاهرات وهو مضي وقت الصلاة لانها صلاة يجب اداؤها بخلاف ما لو كانت كتابية حيث

يكتفي بمجرد الانقطاع انه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة بعد الاغتسال في حق انقطاع الرجعة
ولو تيممت انقطعت الرجعة بمجرده عند محمد وزفر وقالا لا ينقطع الا بالصلوة مع التيمم لا بالتيمم
وحده وما قال محمد يكتفي فيها بمجرد الانقطاع لانه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة بعد الاغتسال في
حق انقطاع الرجعة ولم تيممت انقطعت الرجعة بمجرده عند محمد وزفر وقالا لا ينقطع الا بالصلوة
مع التيمم لا بالتيمم وحده وما قاله محمد هو القياس لان التيمم اقيم مقام الماء حال عدمه في كونه مطهرا
حيث ثبت به من الاحكام ما ثبت بالمغتسل فكان عنزلته وهما اخذا بالاستحسان فان التراب
في نفسه ملوث غير مطهر وانما اعتبره الشرع مطهرا ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه
الضرورة يتحقق حال اداء الصلوة لا قبلها ولا كذلك الغسل **اقول** قد خالف محمد ههنا ما اصله التيمم
لنفسه في عدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عنده فانه علل لذلك بان الطهارة ضرورية والطهارة
بالماء اصلية وهما ايضا خالفا ههنا ما اصلاه هناك حيث عللا لجواز الاقتداء بان
التيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة فجاز الاقتداء وجعلاه ههنا ضرورية ولا بد من الفرق
فنقول لا شك في ان التيمم قائم عند ناعدم الماء مطلقا ولا شك في انه في نفسه ملوث غير مطهر
حقيقة فمحمد بني الامر في الصورتين على الاحتياط اما في الاقتداء فعدم الاقتداء احوط ليكون
آتيا بالعبادة على الوجه الاكمل واما في الرجعة فالحكم بانقطاعها احوط تحرزا عن الوقوع في المحرم
فيبني الحكم على الوصف الذي يدور الاحتياط معه **واما** ابو حنيفة وابو يوسف فقالا التيمم طهارة مطلقة
في حق جواز الصلوة وما يتعلق بها من الاحكام بتوطئ على اللام التراب طهور المومن ولو الى عشر حجج ما لم يجد
الماء وجواز الاقتداء مما يتعلق باحكام الصلوة فجرينا على مقتضى النص فيما جعل مطهرا فيه وجرينا
على اصل خلقته فيما وراء ذلك وهو انه ملوث غير مطهر حقيقة ثم قيل عندهما ينقطع الرجعة بنفس
الشروع في الصلوة وقيل بعد الفراغ منها ليتقرر الحكم وهو جواز الصلوة **قال** ولو نسيت عضوا
فصاعدا لم ينقطع له اذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبها الماء فان كان عضوا كاملا
وما فوقه لم ينقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت وهذا استحسان والقياس ان لا يبقى الرجعة
في العضو الكامل لانها قد غسلت الاكثر وفيما دون العضو ان يبقى لان حكم الحيض والجنابة لا يتجزى
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فيمكن انه وصل
اليه الماء ثم جف فلا يتيقن بعدم الوصول فحكمنا بالانقطاع وعدم حلها للازواج احتياطا فيهما واما العضو
الكامل فلا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم الوصول اليه ظاهرا فافترق
قال ولا يقطعها بترك المضمضة والاستنشاق وخالفه له عن ابي يوسف روايتان ففي رواية هذا

في رواية اذا ترك المضمضة والاستنشاق لم ينقطع الرجعة لانها تركت غسل عضو واجب غسله فكان كما في
الاعضاء وروي عنه وهو قول محمد ان الرجعة ينقطع بمنزلة ما دون العضو لان في فرضية غسلهما اختلافا
بين المجتهدين بخلاف غيرهما من الاعضاء **قال** ولو علق الطلاق بجماعها فلبث فيه جعله
مراجعا وافقهما على المعاودة ولو كان ثلثا يلزمه بالعقر به وخالفه له ههنا مسئلتان الاولى رجل
قال لامرأته المدخول بها ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة ثم اتم جماعه
قال ابو يوسف لبثه مراجعة وقال محمد لا يكون مراجعة لان الفعل كله جماع واحد ولهذا لو كان بالشبهة
لم يجب الا عقر واحد ولا يجب الحد بالاولى ولابي يوسف ان الطلاق وقع عليها بالتقاء الختانين لحصول
الشرط وهو الوطء الكافي لافادة الحل للزوج الاول ثم صار مراجعا بالمسيس الموجود بعد الطلاق
كما لو نزع ثم عاود والحد يسقط بشبهة اتحاد الفعل المسئلة الثانية اذا قال لها ان جامعتك فانت طالق
ثلثا فلبث بعد جماعها ساعة ثم اتم فعند ابي يوسف عليه العقر لانه وطيها بعد البينونة لان الحرمة يثبت
باول الجماع وسقط الحد بشبهة اتحاد الفعل وعند محمد لا عقر عليه لان الوطء ايلاج واللبث ليس بايلاج
فلم يكن واطيا بعد البينونة لكون المجموع فعلا واحدا وللجزاء يتبع بعد تمامه فلم يكن واقعا بعد الحرمة
قال وتتزين المطلقة الرجعية له لانها حلال لبعلها لقيام النكاح وبينهما والرجعة مستحبة
والتزين والتشوق مما يدعو اليها وحيث عليها فيكون مشروعا **قال** ويستحب ان لا يدخل
عليها الا باعلام له معناه اذا لم يكن من قصده مراجعتها لانها ربما تكون متجردة فيقع نظره على موضع
يصير به مراجعا بالنظر اليه عن شهوة مراجعا فان ذلك غير مأمون فيطلقها ثانيا فتطول العدة عليها **قال**
واذا ابينت بما دون الثلث تزوجها في العدة وبعدها له اذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها
في عدتها وبعد انقضائها لبقاء الحل في المحل فان زواله يتعلق بالطلاق الثالثة وانما منع غير زوج من يتزوجها في العدة
لاشتباه النسب وهو مأمون في حق الزوج **قال** او ثلث في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى ينكح
زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه او يموت عنها له الاصل في ذلك قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والمراد المطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لما مر ان الرق منصف لحل المحلية كما
مر والنكاح اذا اطلق في الشرع انصرف الى الصحيح منه دون الفاسد وقد ذكر صاحب الهداية ان الدخول
مستفاد باشارة النص وهو ان حمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد
استفيد بالطلاق اسم الزوج وقد ذكر فخر الاسلام في اصول الفقه ما يناقض هذا فقال النكاح يذكر
للوطء وهو اصله ويحتمل العقد وقد اريد به العقد ههنا بدلالة اضافته الى المرأة الا انه فعل مباشرة

مثل الرجل فصحت الاضافة اليها فاما فعل الوطوء فلا يضاف اليها مباشرته وانه لا يحتمل ذلك وانما يثبت
الدخول بالسنة المشهورة وهذا هو الصحيح والسنة ما روي في الصحيح ان عائشة بنت عبد الرحمن
بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها فلما جاءت الى النبي عم فقالت
يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن زبير وانما معه
مثل هدبة الثوب فتبسم صلعم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق
عسيلتك وتذوق عسيلته وسواء كان الدخول في الحيض او في النفاس او في الاحرام لحصول الدخول
والشرط هو الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه والنص مطلق عن هذا القيد ولا خلاف في اشتراط الدخول
الا لسعيد بن المسيب رحمه الله ولا يعمل بقوله حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ وقوله تبين منه اي طلقها
وتنقضي عدتها **قال** ويحلها وطء المراهق لا وطء المولى له الصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الوطء
في نكاح صحيح وقد فسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل
واحلها للزوج الاول ومعناه ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لان التقاء الختانين سبب لانزالها
ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب في حقه وان كان يؤمر به تخلقا ووطء المولى لا تحل الامة لزوجها لان الغاية هي
نكاح الزوج والمولى ليس بزوج **قال** واذا اشترطا فالنكاح مكروه ويحلل وحكم بالصحة ونفي الحل اذا تزوجها
بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلِّل والمحلَّل له وهو محمل الحديث اعني اشتراط الحل واستفيد
الصحة من انه محلل وانما يثبت وصف الحل هذا الحكم بصحة النكاح وعن ابي يوسف رحمه الله ان النكاح فاسد لان شرط
التحليل في معنى التوقيت فيه فشابه النكاح الموقت ويستلزم فساد النكاح عدم الحل لان شرط الحل الدخول في نكاح
صحيح على ما مر وقال محمد النكاح صحيح لما قلنا ولا يثبت الحل لانه باشتراط التحلل استعجل ما اخره الشرع اذ عقد
النكاح عقد العمر مجاري عنه متصوده كما في قتل الوارث مورثه **قال** ويهدم الثاني ما دون الثلث كما يهدمها
وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها كما اذا طلق الرجل امرأته ثنتا فانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم بانت منه
وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا ولو كان طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين واحلها
وهي امة فتزوجت باخر وانقضت منه عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلث تطليقات
والامة بثنتين عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم واصحاب ابن مسعود
رضي الله عنهم وقال محمد والائمة وزفر يعود بما بقي من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلث وهو
قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم لهم ان النكاح الثاني غاية للحرمة
المغلظة بالنص وحتى للغاية حقيقة وبالطلقة والطلقتين لم يثبت شيء من الحرمة المغلظة لان الحكم
المعلق بالثلث لا يثبت بما دونها

والطلقة

دونها لعدم ثبوت الحكم قبل كمال العلة فلا يكون نكاحه غاية محرمة نكاحها على الاول لعدم حصولها ولا تتحقق غاية الشيء
قبل حصوله فصار نظير من اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلمك حتى استشير فلانا واستشار قبل مجيء راس الشهر لم
لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين واليمين لم ينعقد بعد لتعلقها بوقت خاص فكان وجود
الاستشارة كعدمها قبل انعقاد اليمين **ولهما** ان اصابة الزوج الثاني المطلقة ثلثا كالاجنبية في الحكم
بطلاق الاول لانها بالثلث تصير محرمة عليه ومطلقة وقد ارتفع الوصفان جميعا باصابة الثاني وعادت اليه كاجنبية
لم يكن تزوجها فبالاولى ان يرتفع باصابة الثاني فيما دون الثلث احد ذينك الوصفين وهو كونها مطلقة
لان الوضع للشيئين لا يعجز عن رفع احدهما وهدم حتى جعلت غاية مجاز لان اجراءها على حقيقتها محال
لان الزوج رافع للحرمة لا منهي لها فان كونها منهيا يستلزم بقاء الحرمة اذ ما ينتهي بشيء بتقرر عنده ويثبت
به لاستحالة وجود الغاية وهو غاية من دون وجود ما هو غاية له ولا حرمة بعد الاصابة فكان رافعا لا منهيا ولان
الشارع سماه محللا فكان موجبا للحل ومن لوازم ثبوت الحل ارتفاع الحرمة والدليل عليه ان احكام الطلاق
يثبت متناهية لا الى غاية ولكنها ترتفع لوجود ما يرفعها كالحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع
بوجود ما يرفعه وهو النكاح فاذا ثبت انه موجب للحل وانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلث تطليقات
وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فوجب ان يثبت به ولما كان رافعا للحرمة المغلظة بعد ثبوتها
فلا يكون رافعا للحرمة وهي بعرضية الثبوت اولى لان الدفع اسهل من الرفع **قال** واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت العدة منه ومن المحلل مع احتمال المدة وغلبة ظنه بصدقها جاز له ان يتزوجها لان تزوجها ان كان امرا دينيا
فقول الواحد فيه مقبول كالاخبار عن النجاسة وطهارة ورواية الاخبار وان كان معاملة فقول الواحد
مقبول في المعاملات والمسالة التي يصدق فيها مستشكل في العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم واحكم

فصل في الايلاء

وهو في اللغة اليمين ~~قال في المعاملات والمسالة التي تصدق فيها~~
فعيل الاياء حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة
وقيل هو يمين منع جماع المنكوحة وقيل هو الحلف على ترك الوطء الذي يكسب الطلاق عند مضي
اربعة اشهر والفاظه الصريحة لا اقربك لا اجامعك لا اطاك ولا اغتسل منك من جنابة لا افتضك
ان كانت بكرا وهذه الالفاظ لا تحتاج الى النية والكناية ان يقول لا امسك لا اتيك لا ادخل الا اغتسالك
لا اجمع راسي وراسك بشيء لا ابيتن معك على فراش لا اضاجعك لا اقرب فراشك ونحو ذلك وهذه الالفاظ
تحتاج الى النية والاصل ان المولي هو الذي لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه لان حرمة الوطء انما تنتهي
بالحنث والحنث موجب الكفارة او شيء يلزمه ولا يكون الايلاء الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج

ان حقها فيه فيتحقق ظلمها بالامتناع منه قال اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا ه
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر اذ لو زادت
المدة او نقصت عنها لخلا هذا التنصيص عن الفائدة لان التقديرات الشرعية لا مساغ فيها
للرأي والاجتهاد وكان التخصيص ببعضها نافيا لما عداه قال فان قربها حنث وكفر
وسقط الايلاء والابانة تطليقة عند مضي المدة ولا توقفه على تفريق الحاكم ه هذا حكم الايلاء وهو انه
اذا حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلا يخلو اما ان يقربها في المدة او لا يقربها حتى تنقضي فان قربها
في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانها موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين انتقضت
بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة عندنا وقال الشافعي رضه لا تبين
الا بتفريق الحاكم لانه قد منع حقها في الجماع فكان ظالما لها فوجب عليه التسريح بالاحسان فيامره القاضي
به دفعا للظلم عنها فان امتنع ناب القاضي منابه كما لو كان مجبوبا او عنينا ولنا قوله تعالى فان عزموا
الطلاق عزموا الطلاق اي بالايلاء السابق وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابن مسعود عزم الطلاق
انقضاء الاربعة الاشهر من غير فيء وقراءة ابن مسعود رضه فان فاءوا فيهن اي في الاربعة الاشهر
وقوله فان فاءوا وان عزموا دليل على القسمة لاحد القسمين وهو الفيء يكون في المدة والاخر بعدها وهو
الطلاق وقوله واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن باحسان
اتى بالفاء بعد ذكر المدة للتقسيم فكان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها
فلذلك ههنا ومذهبنا مذهب علي وعثمان والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضه قال
فان قيد يمينه بالمدة سقطت لانها كانت مؤقتة فتنحل بمضيها قال وان ابد عاد الايلاء بتزوجها فان قربها
والا بانت باخرى فان تزوجها عاد ثالثا فان عادت بعد زوج آخر فوطئها كفر وابطلنا ايلاءه ه
اذا دخلت على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة عن الوقت ولم يوجد الحنث لترتفع اليمين فاذا عاد
فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها في الاربعة الاشهر والا وقعت بمضيها طلقة بائنة لان اليمين باقية لكونها
مطلقة وبالتزوج ثبت حقها فتزوج فظهر منعه اياها عن حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا
من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء لما قلنا فان وطئها في المدة والا وقعت طلقة ثالثة
بمضيها لما بينا ولو انقضت المدة بعد البينونة قبل انقضاء عدتها وقيل تزوجها بها فالبينونة تثبت
مرات لا تتحقق في رواية الكرخي وتجديد النكاح شرط لعود حكم الايلاء كما بينا وهذا هو الاصح لان
انعقاد المدة ابتداء لا يستلزم ابتداء اعتبارا بمعنى الظلم والاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونة مالم
يتـ

يتزوجها اذ لا حق لها في الجماع ما دامت مبانة وفي رواية ابي سهل تثبت ما دامت العدة من غير تجديد النكاح ودخل بها
ان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر لم اقربك فيهن فانت طالق بائن ولو صرح بذلك كان الحكم ما قلنا
وفقهه ان انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة لكنه يبقى ايلاء بعدها
الا ترى انه لو وقت المدة وهو مجنون ثم زوجها وليه منه باذنها انعقدت مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين
من المجنون لا يصح وشمس الائمة رضه نص على ان الصحيح ما قاله الكرخي فان تزوجها بعد ان نكحت زوجا آخر
فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث ولم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر رضه يعود الايلاء لبقاء اليمين
وعدم القدرة على القربان الا بالحنث فيصير ظالما حيث بالمنع فيثبت حكم الايلاء مجازاة له ولنا ان التعليق
لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك والايلاء تعليق معنى فان تقدير كلامه في جانب البر كلما مضت اربعة اشهر
ولم اقربك فيهن فانت طالق بائن وهو حال اليمين كان مالكا للطلقات الثلث وقد استوفاهن فلا
يبقى حكم الايلاء لان الزائد عليهن ليس في الملك ولا مضافا الى الملك فلم يصح التعليق فيثبت اليمين
من دون ثبوت حكم الايلاء كما لو حلف ان لا يقرب هذه الاجنبية ثم تزوجها فان اليمين باقية بدون
ثبوت حكم الايلاء قال والايلاء الذي بالله ينعقد ه قال ابو حنيفة رضه الكافر من اهل الايلاء باليمين بالله وقالا
ليس من اهله لان الايلاء هو اليمين المانعة من قربانها مخافة لزوم الكفارة وهو ليس من اهلها فانتفى
المانع ولهذا لم يكن اهلا للظهار وصار كاليمين بالصدقة والحج والصوم وله ان الايلاء باعتبار البر طلاق
مؤجل والكافر اهل للطلاق اما الكفارة فحكم الحنث والمانع في حقه وجوب البر تحاميه عن هتك حرمة
اسم الله تعالى وبذلك يتحقق المضارة بها فينعقد ايلاء تعظيما ولم يتحقق المانع ولم يوجد المضارة ولم ينعقد
ايلاء قال حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان موليا ه اذا قال ان قربتك فانت طالق
او فلانة طالق او قال ان قربتك فعلي عتق عبد على التنكير اما لو عرفه واشار اليه ففيه خلافها
خلافا لابي يوسف وسيأتي او قال ان قربتك فعلي الحج او قال فعلي التصدق بكذا او فعلي صوم كان موليا ولو كان
فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان بعده لا يتناول جميع المدة فان مضى الشهر سقط اليمين ويصير بحيث
يملك قربانها من غير شيء يلزمه لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كانه قال
لله علي صوم امس وذلك لغو وانما كان موليا بهذه الايمان لان اليمين بغير اسم الله عز وجل شرط وجزاء وهذه
الاجزية مانعة لما فيها من المشقة قال او بصلوة لم يصر موليا وخالفه ه اذا قال ان قربتك فعلي
صلوة ركعتين قال ابو يوسف رضه في قوله الاخر لا يكون موليا لان ذكرهما العاتف عادة فالتحق بصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة وقال محمد رضه وهو قول ابي يوسف اولا ينعقد الايلاء لانه قربة يصح التزامه بالنذر

فالتعرف بالصوم والصدقة **قال** او ان قربتك فكل عبد يملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا او
اطلق هذه لم يجعل موليا هاهنا مسئلتان الاولى اذا قال الرجل لامراته ان اقربتك فكل عبد املكه فيما
يستقبل حر فالكرخي رح لا يكون موليا وقال ابو حنيفة ومحمد رح يكون موليا **وله** انه يمكنه قربانها
بغير شيء يلزمه بان لا يملك عبدا اصلا كما لو قال فكل عبد اشتريه حر **ولهما** انه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه
فيكون موليا لانه اذا قربها لزمه عتق كل عبد يملكه من بعد وتملكه ليس امرا اختياريا كالشراء فانه لو مات
مورثه وترك عبدا فانه يملكه ضرورة فصار كقوله ان قربتك فعلي حجة بعد ذكر بسنة **المسئلة الثانية** اذا قال والله
لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق هذه لا يكون موليا عند ابي يوسف خلافا لهما **له** ان هذه الغاية يمكن ايجادها
قبل انقضاء المدة بان يبيع العبد ويطلق المراة فيقربها من غير ان يلزمه شيء فلا يكون موليا وصار كما لو قال حتى
يموت فلان او حتى ياذن لي فلان **ولهما** انه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه اما قبل وجود الغاية فظاهر واما بعد وجودها
فانه لو اعتقه لهذا العبد لم يمكنه القربان ورفع العتق بعد تحققه محال فقد لزمه ذكر الاصل قربانها فصار كما لو لزمه بنفس
ليتحقق المانع على التقديرين وصار كما لو قال ان قربتك فعلي عتق عبد او فعلي كفارة لصلاحية كل واحد من العتق
والكفارة للجزاء ونزوله عند القربان بخلاف قوله حتى ياذن فلان او يموت لانه لا يلزمه بتقدير وجود الغاية في المدة
اما هاهنا فعتق العبد يلزمه **قال** او حتى اصوم شعبان وهو في رجب فهو غير مول وبخلافه فان صومه وجعل موليا في الحال
واسقطه بصومه او صوم بدله قبل انقضاء المدة رجل قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو في شهر رجب قال ابو حنيفة
لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها في المدة بغير شيء يلزمه لانه اذا ترك صوم شعبان او ترك يوما منه فقد فاتت غاية اليمين
فان الغاية صوم كل شعبان وفوات الغاية قبل المضي يرفع اليمين عنده فهذه يمين لم يكن مانعة له عن قربانها في المدة فلم
يكن ايلاء فان قربها قبل فوات الغاية حنث لانها يمين وان لم تكن ايلاء وان قربها بعده فلا حنث لارتفاع اليمين
وان صام شعبان فقد وجدت الغاية وبرفع يمينه اتفاقا قال ابو يوسف لا يكون موليا في الحال ما لم يفته صوم شعبان فاذا فاته
صومه صار موليا حينئذ لان من اصله ان كل ما يحلف به اذا جعل غاية لم يكن موليا لكنه يمين فاذا فاتت الغاية يفوت صوم يوم
من شعبان تابدت يمينه عنده كما في مسئلة صب ماء الكوز المحلوف عليه موقتا فصار موليا وقال محمد رح هو مول في الحال
ولا يسقط الايلاء لان يصوم شعبان او يصوم شهرا آخر قضاء عنه في المدة وان فاته صومه او صوم بدله بقي موليا
والاصل عنده ان ما يحلف به اذا جعل غاية كان موليا والصوم من ذلك ويفوت صوم شعبان او يوم منه لا
ترتفع اليمين عنده لان يصوم شعبان بدلا وهو القضاء والبدل يقوم مقامه ولا يكون فوتا فصار لا يمكنه
قربانها الا باتيانه بصوم شهر فكان موليا كما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا **قال** او سنة الا يوما جعلناه موليا
ان وجد المانع بعد قربانها لا في الحال رجل قال لامراته والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وقال زفر رح يكون موليا

لان اليوم منكر هو اخر يوم من السنة كما في الاجارة فلم يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه فصار كما لو قال سنة بنقصان يوم
ولنا انه استثنى يوما منكرا فلم يجعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة فيمكن قربانها من غير شيء
يلزمه فلم يكن موليا مع جهالة المدة فوجب صرف اليوم الى اخر السنة تصحيحا لما قصده من العقد والجهالة في
اليمين لا تمنع انعقادها فلم يتحقق الصرف نه الى جعل ما بكره معينا بخلاف لفظ النقصان فانما يختص
بالاخر فصار كما لو عينها ثم اذا قربها يوما من السنة وان كان ما بقي بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا كان موليا لا
ستيفاء اليوم المستثنى وصارت اليمين مطلقة في بقية السنة وان بقي اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وصار كما لو قال
سنة الا مرة **قال** او ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين فهو ايلاء في الحال وقالا اذا قربها رجل قال ان قربتك
فانت علي حرام ونوى بالحرام اليمين صار موليا في الحال عند ابي حنيفة وقالا اذا قربها يكون موليا لان قوله انت حرام
بنية اليمين ايلاء فيكون تعليقا للايلاء بالقربان كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لا يكون موليا حتى تقربها **وله**
ان هذه الصيغة انشاء للحرمة وتحريم الحلال يمين فاذا نوى اليمين من هذه الصيغة فقد نوى محتمل لفظه فصحت
النية فكان ايلاء اذ كان يمينا من حيث المعنى كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال اذ اليمين نفسها
لا تكون عليه بل بوجها بخلاف قوله ان قربتك فوالله لا اقربك لان مراده منع نفسه عن القربان الثاني وهاهنا
المراد منع نفسه عن القربان الاول وصار كما لو قال انت علي كظهر امي **قال** ولو نوى باليمين تكرار اليمين
في مجلس واحد بلا نية او التشديد بدون التكرار حكم بتعدد الايلاء كاليمين رجل قال لامراته في مجلس
واحد والله لا اقربك والله لا اقربك ولم ينو شيئا او نوى التشديد والتغليظ ولم ينو التكرار قال
ابو حنيفة وابو يوسف رح الايلاء واحد استحسانا وقال محمد وزفر رح ثلث ايلاءات ولو نوى التكرار فالايمان ثلثة اتفاقا
وهي من الزوايد ولو اختلف المجلس تعدد الايلاء اتفاقا فاذا حنث يلزمه ثلث كفارات وان لم يقربها طلقت
ثلثا عند مضي كل اربعة اشهر واحدة **وله** ان الايمان ثلثة فيكون الايلاءات ثلثة لان الايلاء هو اليمين على عدم
قربانها واعتبارا بما لو فرق ذكر ثلثة مجالس اذ المراد مغايرا لان اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من اليمين
الاولى تنقضي قبل اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من اليمين الثانية واربعة اشهر بعد الفراغ من اليمين
الثالثة فتغايرت المدة كما تغايرت في المجالس المختلفة فيتعدد الطلاق بتعدد المدة هذا هو القياس **ولهما** وهو
الاستحسان ان هذه الايمان متحدة الزمان حكما لاتحاد المجلس لان الشرع جعل المجلس الواحد جامعا للمتفرقات ولو
لا ذلك لما انعقد عقد من ايجاب وقبول لانهما عرضان لا يبقى احدهما عند وجود الاخر ولا ارتباط الا بين
موجودين فكان القول مقارنا للايجاب حكما واذا اتحد زمان هذه الايمان كانت الايمان ثلثا حتى لو قربها يلزمه
ثلث كفارات ويكون الايلاء واحدا حتى لو لم يقربها حتى انقضت اربعة اشهر لا تطلق الا واحدة لان

لان الطلاق جزاء الظلم بترك الفيء في المدة ولم يوجد منه ذكر الا مرة واحدة فلا يلزم الا جزاء واحد بخلاف تعدد المجالس
لتفاوت ازمنة انقضاء المدد حقيقة وحكما فتعدد الظلم وههنا مدة اليمين الثانية والثالثة عين مدة الاولى
حكما فلم يتعدد الظلم فلم يتعدد الجزاء **قال** ومدة ايلاء الامة شهران ش اذا آلى على امرأته الامة فمدة ايلائه عليها
شهران وقال الشافعي رح هي اربعة اشهر لاطلاق النص فان قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم يصدق على
المنكوحة مطلقا امة كانت او حرة **ولنا** ان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف برقها كمدة العدة
قال ويصح على الرجعية لا المبانة لقيام الزوجية في المطلقة طلاقا رجعيا لا في المبانة لانقطاعها ومحل الايلاء
الزوجية بقوله من نسائهم فيجب وجوده فلو انقضت العدة قبل انقضاء المدة سقط الايلاء لفوات المحل
قال واذا كان احدهما مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر فقال
في المدة فئت اليها واستمر العذر يسقطه ش اذا كان الفيء بالجماع متعذرا اما لحصول عرض لمرض مانع
في الزوج او الزوجة او كان المانع امرا ذاتيا كالصغر المانع عن الجماع او الرتق وهذان من الزوائد والجب فيه
او كان المانع امرا خارجيا عنهما وهو البعد مسيرة اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها بشرطين احدهما
ان يكون هذا في مدة الايلاء والآخر ان يستمر العذر والعجز الى انتهاء اربعة اشهر وهذان من الزوائد وقال
الشافعي رح لا يكون الفيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي حتى اذا انقضت اربعة اشهر ثبت حكم الايلاء
كما يثبت لو لم يقل ذلك لانه ليس بجماع فلا يكون فيئا اذ لو كان لكان حنثا لان المتعلق بالفيء حكمين
وجوب الكفارة وامتناع الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر باحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في حكم الآخر
ولنا انه لما آذاها بذكر المنع كان ارضاؤها بالوعد بذكر [illegible] فيرتفع الظلم عنها فلا يجازى بوقوع الطلاق عند مضي
المدة مع عجزه عن الفيء بالجماع والكفارة تجب بالحنث لا تتحقق بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه ووقوع الطلاق
باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذكر عند الفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع كان الفيء بالجماع ابتداء
وباللسان بدلا عنه اذ هو عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع بعد قصد الاضرار بمنع حقها ففيئه
بالرجوع عن ذلك بالجماع واذا كان عاجزا لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع فانه لا حق لها في الجماع
حالة المرض وانما قصده الاضرار بايحاشها بلسانه ففيئه بالرجوع عن ذلك بان يرضيها باللسان اذ التوبة
على حسب الجناية **قال** فان قدر على الجماع فيها لزمه الفيء به ش لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
فبطل المصير اليه **قال** ولو كان محرما وبين الايلاء وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه ش اذا قال
المحرم بالحج والله لا اقرب امرأتي وبين قوله ذلك الى ان يتم الحج اربعة اشهر فصاعدا لا يجوز فيها الفيء باللسان
حتى اذا انقضت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر رح يجوز الفيء باللسان في هذه المدة لثبوت عجزه

عن الوطي شرعا بسبب الاحرام فصار كالعاجز بالمرض **ولنا** انه قادر عليه حقيقة ثابت على منافاة الدليل لما مر
الا انا اقمنا الفيء باللسان مقام الوطي حقيقة الوطي عند العجز عنه فلا يلزم ان يقام مقامه عند القدرة عليه
قال او مريضا فلم يفئ به حتى انقضت فبانت ثم صح ثم مرض فتزوجها ثم فاء به لصح وابطله مع
رجل آلى على امرأته وهو مريض ولم يفئ اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت منه ثم صح اياما ثم مرض
فتزوجها ثم فاء اليها في المدة بلسانه صح قال ابو يوسف رح جاز فيئه حتى لو مضت اربعة اشهر من حين
النكاح الثاني لا تبين منه لانه عجز عن الفيء على الجماع اما في زمان الزوجية فظاهر للمرض واما
في زمان البينونة فللمانع الشرعي كالخلوة مع الحيض وقال محمد رح لا يصح فيئه باللسان وفي الجامع
الكبير انه ظاهر المذهب ووجهه انه كان قادرا على الفيء حقيقة في بعض المدة فلا يصح الفيء باللسان
والمانع الشرعي زمان البينونة لا ينتهض مانعا لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فكان العجز
مضافا الى صنعه وهو الايلاء مع الامتناع عن الفيء في مدة الاولى فلم يكن مؤثرا
في ابطال حقها فانزل قادرا شرعا كالقادر حقيقة بخلاف الخلوة مع الحيض لان الحرمة
بسبب الحيض ليست بصنعه **قال** او لنسائه الاربع لا اقرب احداكن
قصرنا الايلاء على واحدة رجل له قال لنسائه الاربع والله لا اقرب احداكن فمضت
مدة الايلاء ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة منهن والى الزوج تعيينها وقال
زفر رح هو مول منهن فاذا قرب احداهن بقي موليا من البواقي وما ذكرناه وهو
الصحيح لان بقاء الايلاء ينبني على بقاء اليمين بعد الحنث ضرورة الا ترى انه له قربانهن
من غير شيء يلزمه وما ذكرناه مذكور في شرح جامع الصغير ومبسوط شمس الائمة
والخلاف في جانب البر دون الحنث **له** انه ممنوع عن قربان كل واحدة منهن
لحنثه بقربان ايتهن تحقق منه اولا وحكم الطلاق مبني على المنع من القربان بعضهن
البتة كما عمين المنع في المدة وصار كقوله واحدة منكن **ولنا** انه انما عقد
اليمين على فرد منهن لا على كل فرد فلا تبين عند مضي المدة الا فرد واحد بخلاف
قوله لا اقرب واحدة منكن لان واحدة نكرة في سياق النفي فعمت واحدى
مضافة الى الضمير فلا يفيد العموم وان كانت في سياق النفي الا ترى انه لو قال
لكل واحد منكن على درهم استقام واما دال العموم فكذلك يفيده اذا وقع في معرض
النفي ولو قال لكل واحد احداكن لم يستقم ولو قاله لم يفد العموم فكذا لا يفيده اذا وقعت

في معرض النفي **قال** او لا اقربكن جعلناه موليا عليهن لا على الرابعة بعد وطئ الثلثة ه رجل قال
لنسائه وهن اربع والله لا اقربكن فهو مول على الجميع وقال زفر رضي لا يكون موليا حتى يقرب ثلثا منهن
فيصير حينئذ موليا على الرابعة لانه يمكن قربان كل واحدة بدون شيء يلزمه ولا يمكن قربان الرابعة الا بشيء
يلزمه لان قربانها هو الذي تتم بشرط الحنث فصار كقوله ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة **ولنا**
انه مضار لكل واحدة منهن بمنع حقها من الجماع فيكون موليا عليهن جميعا كما لو قال والله لا اقرب كل
واحدة منكن والكفارة شرطها الحنث ولكنه عند تمام الشرط لا يكون الحنث مضافا الى وطي الرابعة
بل الى وطيهن جميعا واما الطلاق فوقوعه باعتبار البر مجازاة على الظلم وهو متحقق في حقهن جميعا
الا ترى انه اذا مضت المدة بن جميعا بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد
شرطها ومع وطي الثلث فائدة وانما قال موليا عليهن ولم يقل موليا منهن وان جرى ذلك على السنة
الفقهاء وتداوله في كتبهم لان الايلاء هو الحلف ولا تعدي بمن لا يقال حلف من كذا بل حلف عليه فاصله
آلى على قربان زوجته ثم حذف المضاف فقيل آلى على زوجته والذي اوجب ان يقولوا آلى من زوجته تضمن
من في قوله يولون من نسائهم من صلة وليس لذلك وانما هو من قولك لي من فلان البهجة والسرور
فتقديره والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم الا ان خبر
المبتدا متعلقه قدم على المبتدا لكونه مبتدا نكرة **قال** او احداكما فمضت المدة بانت واحدة فاذا مضت
مدة اخرى لا يحكم ببينونة الاخرى ه رجل له امرأتان فقال والله لا اقرب احداكما فمضت اربعة اشهر
فبانت الواحدة ثم مضت اربعة اشهر اخرى قال ابو يوسف رح تبين الاخرى وقالا رحمهما **الله** لا تبين لان احداكما
معرفة اضافتها الى الضمير ولا يعم وان كان في معرض النفي فكان الايلاء واقعا على احداهما لا على كل واحدة منهما
بانت بالايلاء منهما فبقي التي وقع الايلاء عليها فلا يقع على الاخرى بمضي اربعة اشهر اخرى ضرورة تبين
الاولى للايلاء بخلاف ما لو قال واحدة منكما لكونها نكرة في موضع النفي **ولهما** ان اليمين باقية ما لم يحنث
فيقع الايلاء على احداهما بعد مضي المدة وقد زالت مزاحمة من بانت منهما لارتفاع محليتها فتعينت الاخرى
كما لو ماتت احداهما فان الاخرى تتعين للايلاء ولما كان الايلاء واقعا على احداهما وهذه بعدما بانت الاولى
احداهما التي لها محلية الايلاء فيصير الاسم معينا ضرورة تعينها بفوات المزاحم مع بقاء اليمين فينسحب حكم
الايلاء عليها وصار كما لو قال كلما لم اقرب احداكما اربعة اشهر فواحدة منكما طالق فمضت اربعة اشهر فبانت
احداهما ثم انقضت عدتها ثم مضت اربعة اشهر اخرى من حين بانت احداهما فانه تبين الاخرى بالاجماع
قال وتعتبر النية في انت حرام فاذا اراد الكذب او الظهار صدق او الطلاق كان بائنا او التحريم

او خلا عن نيته كان موليا وصرفه المتاخرون الى الطلاق من غير نية ه اما اذا قال اردت الكذب فانه
اراد حقيقة كلامه وهو كذب وقيل لا يصدق في القضاء لان ذلك يمين ظاهرا واما اذا اراد
الظهار فمخصوصها ظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي وقال محمد لا يكون ظهارا لعدم الركن وهو
التشبيه بالمحرمة **ولهما** انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة وفي المطلق احتمال المقيد فقد نوى
محتمل لفظه فيصدق والمذكور في المتن قولهما واذا اراد الطلاق يقع طلقة والحقه بائنة لانها
من الفاظ الكنايات وهذا حكمها وان نوى الثلث صدق لما مر وان نوى التحريم او لم يرد شيئا
فلذلك الايلاء لان التحريم مباح يمين على ما مر في كتاب الايمان ان شاء الله ثم المتاخرون من اصحابنا
صرفوا هذه اللفظة الى الطلاق حتى قالوا يقع بها من غير نية الحاقا بالصريح لموضع العرف
والتنبيه على ذلك من الزوائد

فصل في الخلع

وهو القلع والازالة في اللغة ومنه
خلع القميص وخلع الامارة وفي الشرع ازالة الزوجية بما يبذله من المال وهو الحقيقة الشرعية
بضم الخاء وفي اللغوية بفتحها كما ان ازالة قيد النكاح بالطلاق وغيره بالاطلاق وقيل هو استعارة
بنيت على استعارة اخرى فان الله تعالى جعل كلا من الزوجين لباسا لصاحبه هن لباس لكم وانتم لباس
لهن وهذه التسمية استعارة لان كلا منهما يستر عن صاحبه الفواحش فكان الخلع استعارة عن
خلع ذلك اللباس **قال** اذا افتدت المرأة نفسها بمال يخلعها عليه ففعل وقعت طلقة بائنة ولزمها
المال ه الاصل في ذلك قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما يقع
تطليقة لقوله عم الخلع تطليقة بائنة وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي ولانه كناية فيقع بها
البائن لما مر ولاحتياج الى نيته اما الدلالة الحال او لانها لم ترض ببذل المال الا مقابلة ملك نفسها
بالخروج عن قيد نكاح وذلك بالبينونة ولو قال لم اعن بالخلع طلاقا وقد اخذ المال حلالا لم يصدق
في الحكم لانه اخذ المال على سبيل التملك ولا يملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك دالا على قصده
للطلاق ومن حال مذاكرته وفيما بينه وبين الله يسعها المقام معه لان الله تعالى هو العالم بذات الصدور
ولا يسعها المقام عنه ولا يختص بالمجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها
ويصح تعليقه بالشرط والاضافة الى وقت كقوله اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك على الف ولها الخيار
في القبول اذا وجد الشرط والوقت والخلع من جانب الزوجة تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله
ويبطل بقيامهما من المجلس ولا يتوقف على غيبته ولا يجوز تعليقه منها بالشرط والاضافة الى وقت **قال**
ولم يجعله فسخا الخلع طلاق بائن عندنا وهو احد قولي الشافعي رضي وهو الصحيح من مذهبه وفي قول آخر هو فسخ

لا ينتقص به عدد الطلاق يعني ان خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج ثان وحجته
قول ابن عباس الخلع فسخ ولانه في اللغة الفسخ الفصل والازالة والنكاح يحتمل الفسخ كما في خيار العتق
والبلوغ **ولنا** ما روينا ولانه ابطال حكم النكاح من الزوج فكان طلاقا بخلاف خيار البلوغ والعتق
لان الفرقة مضافة الى اختيارها نفسها في خيار العتق فلم يكن طلاقا والى قضاء القاضي في خيار
البلوغ وهو لا يملك التطليق على الغير الا بالتوكيل او النيابة الشرعية دفعا للظلم ولم يوجد شيء منهما فلم
يكن طلاقا **قال** فان كان هو النشوز كره له اخذ العوض او هي فان ياخذ اكثر مما اعطاها ه اما
الاول فلقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد فيه باخذ المال واما الثاني فلما روي ان جميلة بنت عبد الله بن ابي بن سلول
او حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاتت رسول الله صلعم فقالت يا رسول
لا انا ولا هو فارسل رسول الله صلعم الى ثابت فقال قد اعطيتها حديقة فقال لها اتريدين حديقته وتملكين
امرك فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا فقال عليه السلام يا ثابت خذ منها ما اعطيتها ولا تزدد وخل
سبيلها ففعل واخذ الحديقة ونزلت الاية الا ان يخافا الا يقيما حدود الله الاية ولو ازداد طاب الفضل
لاطلاق الاية وكره لما روينا فان النهي فيه للتوبيخ **قال** ولو خالع بشرط الخيار لنفسه بطل او لها فهي
جائز ه اذا قال لامراته خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت او طلقها بالف على انها بالخيار
ثلثا فقبلت صح فان ردت الخيار في المدة بطل الطلاق والخلع وان اجازت الطلاق او لم ترد حتى
انقضت المدة وقع الطلاق ولزمها المال وقالا يقع الطلاق ويلزم المال ويبطل الخيار ولو انه شرط الخيار لنفسه
يبطل بالاجماع وهذه من الزوائد **ولهما** ان الموجود من جانبه تعليق الطلاق بقبول الالف وهي
في معنى اليمين والموجود من جانبها ليس الا القبول وهو شرط وكل منهما غير قابل للخيار لان الخيار للفسخ
بعد الانعقاد وكل من التصرفين لا يحتمل الفسخ من الجانبين **وله** وهو الفرق بين الموجود من جانبها
ليس بمنزلة اليمين لانه تمليك مال بعوض الا ترى انه يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس
ولا يتوقف على ما وراء المجلس حتى اذا وجد قبوله في مجلس اخر لم يصح فصح شرط الخيار فيه كالبيع بخلاف
الموجود من جانبه فانه يمين ولهذا لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه [illegible] من مجلسه ويتوقف على
ما وراء المجلس فلم يصح منه شرط الخيار ولان اليمين تصرف لازم **قال** ولحق [illegible] صريح الطلاق
وقال الشافعي لا يلحق المختلعة صريح الطلاق لزوال ملك المستمتع فيها وحرمة الوطئ بالاجماع
والطلاق لازالة هذا العقد الزوال فيلغو [illegible] على وجه الاختيار فلا [illegible] عدة الطلاق

ولنا ان الطلاق رفع قيد ملك النكاح وهو باق لبقاء اثره من منعها عن الخروج والتزوج اخر ووجوب
النفقة والسكنى وقيام الفراش فكان محلا لهذا الحكم **قال** ولو طلقها على مال فقبلت لزمها وبانت
اذا طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا
وقد علقه بقبولها وهي تملك التزام المال بحكم الولاية على نفسها وملك النكاح يصح ان يعتاض عنه وان
لم يكن مالا استيفاء لا بالانفصال وهذا الطلاق الواقع بائن لما مر **قال** وان بطل العوض كان رجعيا
وفي الخلع كان بائنا ولا شيء له ه اذا خالع المسلم امراته على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة
بائنة وان طلقها على ذلك بطل العوض وكان الطلاق رجعيا اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط
وهو القبول واما الافتراق بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض في الخلع كان العامل ولانه لا يجب
المسمى هو كناية وفي الطلاق الصريح وهو رجعي واما بطلان العوض فلانها لم تسم مالا متقوما لتصير
غارة له ولانه لا يجب المسمى لمانع الاسلام ولا غيره لعدم الالتزام بخلاف ما لو خالع على خل
معين فظهر خمرا [illegible] بخلاف الكتابة والاعتاق على خمر حيث يجب قيمة العبد لتقوم ملك المولى
فيه ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع فغير متقوم حالة الخروج بخلاف النكاح لتقوم
البضع حالة الدخول وهذا لانه شريف فلم يشرع تمليكه الا بعوض اظهارا لشرفه واما
حالة الخروج فهو تخلص عن الملك ونفس الخلاص شرف فلا حاجة الى ايجاب البدل
فان اثباته ضروري فيتقدر بقدر الضرورة **قال** ويجوز الخلع بما يجوز مهرا لان ما جاز ان
يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا عن المتقوم اولى ان يصلح عوضا عما ليس
بمتقوم **قال** فان قالت على ما في يدي وهي صفر فلا شيء له وان من مال ردت المهر
اذا قالت المراة له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها
لم تسم له مالا فلم تكن غارة له وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء
ردت عليه مهرها لانها بتسمية المال حققت العوض وطلق ولم يرض بالطلاق مجانا ولا وجه
الى ايجاب المسمى ولا الى ايجاب قيمته لمكان الجهالة ولا الى مهر المثل الذي هو قيمة البضع لانه حالة الخروج غير متقوم
فلم يتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر والغرور عنه **قال** او من دراهم لزمها ثلثة او خالعني
على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها له ثلثة دراهم لان اقل الجمع ووجب
الاقل للتيقن به ومن هنا صلة لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا صلة كما في قوله تعالى ما اتخذ الله
من ولد وليست للتبعيض لان الكلام لا يستقيم بدونها بخلاف مسئلة الجامع ان كان في يدي

[illegible] بلفظ الخلع صح

من الدراهم الا بلثه فصلح جرء فكان في بلع اربعة دراهم حنث لا انما للتبعيض ثم لصحة الكلام بدونها
قال فخر الاسلام ويجوز ان تكون من ههنا التبعيض لكن في الاجناس لا انما لما قالت ما في يدي
كان عاما فتبين بكلمة من جنس ما في يدها فهو تبعيض راجع الى الاجناس **قال** او طلقني
ثلثا بالف وطلقها واحدة فثلثها او على الف فوحده فالطلاق رجعي وقالا بائن بثلثها ٥ هاتان
مسئلتان الاولى وفاقية والثانية خلافية اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة لزمها ثلث
الالف لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالالف كانت طالبة
بكل واحدة ثلث الالف والطلاق بائن لوجوب المال واما الخلافية فاذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها
واحدة قال ابو حنيفة يقع عليها الطلاق رجعيا ولا يلزمها شيء من المال وقالا عليها ثلث المال والطلاق بائن
لان كلمة على تستعمل في المعاوضة كالباء يقال هذا الطعام الي منزلك على درهم كما يقال بدرهم وتحمل على الالف
كما يقال بالف وصار كما لو قالا لم طلقنا على الف فطلق احديهما يجب عليها نصف الالف **وله** انه كلمة على شرط
مقابل
فيعاب الالف حقيقة ررف على ان ازورك ويستعمل في معنى المعاوضة في تلك النظائر والباء للالصاق فيستعمل في المعاوضة لما
فيها من المقابلة التي يقتضيها المعاوضة تجب بثلث الالف فوقع الشك في الوجوب فلم يجب شيء وفي النظير الذي
ذكراه وقع الشك في النصف المقابل لطلاق ضرتها لانها ان جعلت شرطا يجب الالف كما اذ ليس لها في طلاق
ضرتها معها غرض صحيح وانما الغرض وقوع طلاقها وان كانت للمعاوضة تنقسم فالنصف متيقن والزائد
مشكوك فيه ويعني ان الاصل ان الطلاق لا يجب فيه مال الا بالتنصيص عليه بخلاف المعاوضة لان
الاصل فيها وجوب المال **فان قيل** المال لا يقبل التعليق فكيف صح تعليقه بالطلقات الثلث **قلنا**
الطلاق
يقول لكن ان كان المال اصلا وههنا هو تبع لما يقبل التعليق فاخذ حكمه **فان قيل** كلمة على داخلة على المال دون
وانه يقتضي كون المال شرطا دون الطلاق **قلنا** هي قابلة للثلاث بكلمة هي للشرط فصار كل واحد منهما
شرطا لصاحبه وصار عدم الاتصال بين المعلق والمعلق به دخولها على المال لدخولها على الطلاق **قال**
او طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها فوحدت لم يقع شيء ٥ لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف بخلاف المسئلة
الاولى لانها لما رضيت بالبينونة بالف يجب عليها فلان ترضى ببعضها كان اولى **قال** او طلقي واحدة بالف
ملك نهن واقعات بغير شيء وان ارادها الثلث ٥ اذا قالت طلقني واحدة بالف او على الف وطلقها ثلثا وقعت
الثلث بغير شيء وقالا عليها ثلث الالف وهذه المسئلة فرع لما تقدم من اصله فنهن قال طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا **لهما** انه اوقع ما سالته وزاد عليه فلا يسقط البدل كما لو فوض الطلاق **وله** انه عدل عما سالته اذا
الثلث غير الواحدة حقيقة وحكما فصار مبتديا بالطلاق فلا يلزمها شيء ولا يلزم اذا قال طلقي نفسك ثلثا بالف

٧٩

فطلقت واحدة لانه جعل الثلث اليها متفرقة ومجتمعة **قال** ولو اجابها بانت طالق ثلثا بالف او عليها فهو متوقف
على قبولها ٥ اذا قالت طلقني واحدة بالف فقال لها انت طالق ثلثا بالف قال ابو حنيفة يتوقف ذلك على قبولها
فان قبلت وقعت الثلث ولزمها المال وان لم تقبل لا يقع شيء وقالا يقع واحدة بالف ان لم تقبل وان قبلت
يقع الثنتان ايضا بغير شيء وهذه فرع على ما سبق ايضا فعندهما انه اجاب بما سالته وزاد عليه فوقع ما سالت
ببدل وما لم تسال بغير بدل **وله** انه عدل عما سالته الى غيره فصار مبتديا بالطلاق بعوض فيتوقف
على قبولها وسواء قال في ذكر حرف الباء او بكلمة على لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى
قوله على الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون القبول في المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده وما
على لانه يقتضي وقوع الثنتين وان لم تقبل وقد حكى ابو بكر الرازي عن الشيخ ابي الحسن رجوع محمد
الى صفة رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء وان لم تقبل فهي طالق واحدة بثلث الالف وان قبلت
طلقت ثلثا بالالف قال الشيخ ابو الحسن وهذا هو الصحيح على اصله لان الزوج جعل الالف في مقابلة الثلث
فقد اوقع ما سالت وحط ثلثي العوض واوقع تطليقتين بثلثي الالف وان لم تقبل وقعت
واحدة بثلث الالف **قال** او انت طالق وعليك الف فهي طالق بغير شيء واوقعاه على قبولها
رجل قال لامراته انت طالق وعليك الالف فقبلت او لم تقبل يقع الطلاق ولا يلزمها شيء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان قبلت يقع الطلاق ويلزم المال والا لم يقع شيء لان مثل هذا الكلام يستعمل
في المعاوضة كما يقال احمل هذا المتاع ولك درهم فانه بمنزلة قوله بدرهم وكما في البيع خذ هذا العبد وعليك
الف درهم **وله** ان الواو لعطف الجملة على ما قبلها والاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال يعارض ولا دلالة
ههنا على الاتصال لان الاصل في الطلاق ان يقع بغير عوض فكان ابتداء طلاقها وادعى عليها مالا بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال **قال** او على عبدي هذا فقبلت او فعلناه من غير لزوم قيمته عندنا
لا يلزمها شيء وقال زفر رحمه الله يلزمها قيمة العبد اعتبارا بما اذا كان العبد لاجنبي **ولنا** ان التسمية باطلة
لعدم وجوب تسليمه حال اجازة المالك او لم يجز ووجوب القيمة بعد تعذر التسليم ووجوبه بخلاف عبد الغير
فانه لو اجاز تسليمه وجب عليها فاذا عجزت وجبت القيمة **قال** ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من
الثلث ٥ وقال زفر يعتبر ذلك من جميع المال لان البضع يعد مالا عند الدخول في ملك فكذا عند الخروج عن ملكه **ولنا**
انه متبرع لانه ليس من الحوائج الاصلية فكان كالوصية والبضع ليس بمال حالة الخروج لانه اسقاط ملك كالعتاق **ولنا**
وهذا اذا ماتت بعد انقضاء العدة او قبل الدخول بها فاما اذا ماتت وهي في العدة فللزوج الاقل منه ومن الميراث
ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج

على الاقل من ميراثها ومن الثلث **قال** والمبارات والخلع تسقط بهما حقوق النكاح من الجانبين
واسقط بهما ما سمياه ويوافق الاول في الاول والثاني في الثاني في المبارات والخلع متساويان بان
عند ابي حنيفة رضه ان كلا منهما يسقط به جميع المهر لم يرجع عليها بشيء منه ولم تكن قبضت شيئا لا ترجع
عليه بشيء ولو خالعها على مال اخر لزمها وسقط المهر وقال محمد رضه لا يسقط بهما الا ما سمياه فقط
وقال ابو يوسف رضه يسقط في المبارات جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة رضه ولا يسقط بالخلع الا ما سمياه
كما قال محمد رضه ان هذين اللفظين جعلا كناية عن الطلاق على مال لتقرر العمل بحقيقتهما فلا يسقط بهما الا
ما اشترطا ما شرط ولا يجب لهما الا ما اشترطاه ولابي يوسف رضه ان المبارات مفاعلة من البراءة فتقتضيها
البراءة من الجانبين مطلقا الا انا قيدنا ذلك بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الا
خلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا حاجة الى انقطاع احكامه ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن
الفصل ومنه خلع الفعل والعمل والمبارات تقتضي البراءة مطلقا فوجب في وجود الانخلاع و
البراءة من الجانبين عملا باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ليحصل المقصود بانقطاع المشاجرة
بينهما فيختص بحقوق النكاح بدلالة العرف ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشرا فالاصح انه يوجب البراءة عند
ابي حنيفة ولو اختلعا لم يذكر المهر ولا بدلا اخر غيره فالصحيح انه يسقط ما بقي منه وما قبضته فهو لها وان ذكرا
نفقة سقطت والا فلا لانها لم تجب بعد ولا تبرأ المرأة عن نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع الا بالشرط لانها لم تجب لها
فان شرطه البراءة اجر مثل الرضاع الى تمام المدة رجع عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة والحيلة لعدم الرجوع
ان يقول خالعتك على كذا وعلى نفقة الولد سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك ٥ ٥ ٥

فصل في الظهار قال اذا ظاهر امرأته بان شبهها او عضوا منها يعبر عنها او جزء شائعا بعضو حرم
عليه النظر اليه من محرم عليه نكاحها مؤبدا فقد حرم عليه وطيها ودواعيه الى ان يكفر فان اقدم قبله استغفر الله
الظهار مصدر ظاهر يظاهر ظهارا واصله قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي او راسك او وجهك او رقبتك او
نصفك او ثلثك او علي كظهر ابي او بطنها او فخذها او فرجها لان كل هذه الاعضاء في معنى الظهر في الحرمة
وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له نكاحها على التابيد كبنته او اخته او جدته او عمته او خالته او امه من الرضاع
وغيرهن من المحرمات لانهن كالام في تابيد حرمة نكاحهن وحكم الظهار حرمة الجماع بدواعيه كاللمس
والقبلة حتى يكفر من ظهاره وقد كان الظهار طلاقا في الجاهلية فقرر اصله وجعل موجبا لحرمة تنتهي بالكفارة
ولا يزيل النكاح والاصل فيه حديث خويلة او جميلة بنت ثعلبة وقيل بنت خويلد امرأة اوس
بن صامت راها في صلوتها وكانت جسيمة وسمينة فلما فرغت دعاها اليه فابت فقال انت علي كظهر امي

٢

فكان اول ظهار في الاسلام وكان طلاقا في الجاهلية فقال ما اظنك الا وقد حرمت علي فقالت والله ما ذاك
بطلاق فجاءت الى النبي عم فقالت يا نبي الله ان اوسا تزوجني وانا شابة غنية ذات مال واهل حتى
اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبرت سني ظاهر مني وندم عليه حرمت عليه فقالت اشكو الى الله فاقتي
ووحدتي وقد كانت صحبتي ونفضت له بطني وكلما اعاد النبي عليه القول ازدادت شكوى الى الله وروي انها
قالت لي صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا اللهم اني اشكو اليك اللهم انزل على
لسان نبيك فتغشى رسول الله صلعم الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة ان الله قد انزل
فيك وفي اوس قرانا وتلا قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى قوله الاية من النظر ان الظهار جناية لكونه
منكرا من القول وزورا فناسب ان يجازى عليها بالحرمة التي ترتفع بالكفارة واذا حرم الوطي حرم بدواعيه تحرزا
عن الوقوع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم فانه يكثر وجودهما فيستلزم تحريم الدواعي وقوع الحرج
ولا كذلك الظهار والاحرام فان اقدم على الوطي قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الا
ولى لما روي ابن عباس رضه ان رجلا ظاهر من امرأته فراى خلخالها في القمر فوقع عليها ثم جاء الى رسول الله
فذكر له فقال استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولانه فعل فعلا محرما والافعال المحرمة توجب الاستغفار ولو كان عليه شيء
غير ذلك لبينه رسول الله صلعم فكان سكوته عنه مع انه موضع الحاجة الى البيان بيانا وقوله اذا ظاهر من امرأته
قيد من امرأته يخرج الامة لعموم من نسائهم ولان الحل في الامة تابع لملك الرقبة الا ترى انه ثبت ملك اليمين
دون الحل في الامة المجوسية والاخت من الرضاع ولا يثبت ملك النكاح في محل الحرمة لكونه مقصودا فلا يلحق حل
الامة التي هو تابع لحل المرأة الذي هو المقصود ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة **قال**
ولا يعتبر من ذي ظهار الذمي ٥ لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح ويلزمه الحرمة القوية بملك الضعيفة ولانه
يحرم فيصح منه اعتبارا بالايلاء اذا حلف بالله عند ابي حنيفة رضه **ولنا** ان الضمير في الذين يظاهرون منكم من
نسائهم للمؤمنين باجماع المفسرين فلا يتناول الذمي ولان الكفارة عبادة لافتقارها الى النية ولا يؤديها عنه
غيره لانه والذمي ليس من اهل العبادة واما الايلاء فانه يتضمن الطلاق عند انقضاء المدة والكفارة عند
الحنث والذمي اهل لاحدهما فصح ذكره منه بخلاف الظهار لانه لا يتضمن الا معنى واحدا ليس الذمي
من اهله **قال** ونفسر العود الموجب للكفارة بالعزم على الوطي لا بالامساك ٥ العود الذي يجب به
الكفارة ان يعزم المظاهر على الوطي وعند الشافعي رضه ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق
ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا يلزمه الكفارة عنده لان العود ضد ما هو نقض ذلك يقال
صنع الامير في حق فلان صنعا ثم عاد اليها اي نقضها فمقصود الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا

التشبيه ان لا يمسكها نكاحا ولنا ان موجب الظهار وهو حرمة الوطء ينقضه في العزم واما النكاح فهو
حاله قال وان قال مثل امي فان نوى الكرامة صدق او الظهار كان ظهارا او الطلاق فبائنا
وان لم ينو فليس بشيء وجعله ظهارا عند محمد اذا قال لامراته انت علي مثل امي او قال كامي فهذه كناية
يرجع فيها الى نيته وان قال اردت بالتشبيه التكريم صدق في ذلك لانه نوى محتمل كلامه والتكريم
بالتشبيه امر مشهور وان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه شبهها جميعها به فيشتمل
على العضو المحرم فيصح عند نيته وان قال اردت الطلاق كان طلاقا بائنا ويكون ذلك تشبيها لها
في الحرمة كانه قال انت علي حرام وان لم تكن له نية فليس بشيء لانه كناية يحتمل وجوها ولا مرجح للبعض
على البعض فلغو وقال محمد رح هو ظهار لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا كان التشبيه بجميعها
ظهارا اولى وعن ابي يوسف رح انه ان كان في حالة الغضب فهو ظهار قال وان قال انت علي حرام كظهر امي
بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار وقالا نوى ما اذا قال انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق
او الايلاء قال ابو حنيفة رح لا يكون ذلك الا ظهارا وقالا يحمل على ما نواه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق
لانه معدود في الكنايات فاذا صحت نيته وتعين طلاقا يكون قوله بعد ذلك كظهر امي تاكيدا لتلك الحرمة
الثابتة بصدر الكلام وله ان قوله انت علي حرام يحتمل حرمة الطلاق والايلاء والظهار وقوله كظهر امي محكم
في الظهار لكونه صريحا فيه فيحمل المحتمل على المحكم فيصير بمنزلة ما لو صرح بالظهار وقال نويت به
الطلاق كان هذا وقد روي عن ابي يوسف رح انه يكون طلاقا وظهارا اذا نوى الطلاق وقد قال
بعض مشايخنا ليس بصحيح لان الطلاق اذا وقع بقوله انت علي حرام كان طلاقا بائنا والظهار بعد البينونة
لا يصح لانه يكون تشبيها للحرمة بالحرمة قال او انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واحبوها
بعددهن ه اذا قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه كفارات بعددهن
وقال مالك رح تجب كفارة واحدة هو ينظر الى جهة الوجوب وسببه واحد ونحن ننظر الى محل الوجوب
وهو متعدد ورعاية المحل اولى لان الظهار مضاف اليهن فصار كاضافة الطلاق وانما يتعدد الكفارة لان
الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء تلك الحرمة وهذا بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة لصيانة حرمة
الاسم ولم يتعدد ذكره قال ولو ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او هو ثم اسلم وجدد نكاحا فهو باق ه اذا ظاهر
الرجل من امراته ثم ارتدا معا والعياذ بالله ثم اسلما معا فظهاره باق عند ابي حنيفة وقالا بطل الظهار وكذا لو
ارتد هو وحده ثم اسلم وجدد النكاح وهذه من الزوائد لهما ان موجب الظهار حرمة موصوفة بانها
تنتهي بالكفارة وقد بطل الوصف بالردة لارتفاع اهلية التكفير فلم يثبت الظهار بدون الوصف كما لا يثبت

بدونه ابتداء وله ان الباقي هو الحرمة وحدها ولا يعتبر الوصف بخلاف الابتداء لان اهلية التكفير
لا بد منها في السبب لينعقد موجبا للحرمة المنتهية بالتكفير اما في حالة الحكم ليثبت حكم الظهار
الذي هو حرمة تنتهي بالتكفير وقد ثبت الحكم ههنا لكونه مسلما في الابتداء فبقي بالاصل المقتضي لذلك وانما
بقيت الحرمة وحدها لان الكافر اهل لها دون وصفها ما دام مسلما او اسلم الزوج وجدد نكاحا يعود
وصف الحرمة لان انتفاء الاهلية للوصف كان بسبب الكفر فاذا اسلم ارتفع المانع فبقي المقتضي سالما عنه
فيعود الحرمة الى غاية التكفير قال والكفارة عتق رقبة سليمة كاملة الرق قبل المسيس لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق فيستفاد من الاطلاق لان المطلق ينصرف
الى الكامل واذا كانت الرقبة ناقصة فقد فات منها جنس المنفعة المقصودة من العبيد او كان له استحقاق
العتق بسبب كانت ناقصة في ذاتها او رقها فلم تكن داخلة تحت مطلق الرقبة وفي تنكير الرقبة اشارة
الى جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والمسلمة والكافرة على ما اشير بتفصيله في الفروع قال
ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا وقال الشافعي لا يجوز عتق الرقبة الكافرة ولا عتق المكاتب وانما قيد
بقوله الذي لم يؤد شيئا لان المكاتب عندنا اذا ادى بعض كتابته لم يجز عتقه عن الكفارة في الرواية المشهورة
له في المسألة الاولى ان وصف الايمان شرط لوقوع الاعتاق قربة اعتبارا بكفارة القتل بناء على
اصله في حمل المطلق على المقيد ولنا قوله تعالى فتحرير رقبة والكافر رقبة فيتناولها النص بخلاف كفارة القتل
فان النص قيد الرقبة فيها بالايمان والاصل في كل نص ان يعمل بمقتضاه اطلاقا وتقييدا وله في المكاتب انه مستحق
للعتق بسبب الكتابة فباي وجه حصل عتقه وقع عن المستحق فلا يجزئه وصار كاعتاق من ادى
بعض كتابته وكالمدبر وام الولد ولنا ان الرق قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ والكتابة لا تنافي
الرق لانه فك الحجر بعوض والواجب عتق رقبة كاملة الرق بغير عوض به سرف في التكفير فاذا نوى في اعتاقه
الكفارة ولم يؤد شيئا من بدل الكتابة صرف عتق الرقبة فيقع الرق الى الكفارة بغير عوض فيصح وان كانت الكتابة
سابقة فانها تنفسخ في ضمن الاعتاق او الكتابة تحتمل برضا المكاتب والظاهر رضاه لحصول العتق له مجانا الا انه
يسلم له اكسابه واولاده لان الفسخ وقع لضرورة التكفير فلا يظهر في حق الولد والكسب قال ولا يجوز المدبر
وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا قال ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين
ولا المجنون المطبق ولا الاعمى ه الاصل في هذا ان الرقبة عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة ذاتا وذلك بان لا يفوت
منها جنس المنفعة لان فوات جنس المنفعة بمنزلة فوات [illegible] الا ترى ان الشارع اوجب كمال الدية النفس
عند تفويت جنس المنفعة بلا خلاف فلهذا فانه لم يوجب الهلاك من وجه فالمقطوع اليدين او ابهاميهما

اد الرجلين او الاع فات جنس منفعه البصر والبطش والمشي ويفوات جنس المنفعه مانع من الجواز لاختلال
اختلالها ولهذا جازت العوراء و مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لا خلال المنفعه
دون فواتها حتى لو قطعت يد ورجل من جانب واحد منع الجواز لفوات جنسها اذ المشي يتعذر عليه والمجنون
الذي لا يعقل فات منافع جميع الاعضاء اذ المنفعه بها لا تكون الا بالعقل وهذا اذا كان فات العقل
فاما اذا جن مرة وافاق اخرى اجزء عتقه لان الاخلال غير مانع **قال** ولا يجوز الاصم وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لفوات جنس منفعه السمع ووجه الاستحسان ان اصل المنفعه قائم فانه اذا صيح به سمع حتى لو كان بحال
لا يسمع اصلا بان كان قد ولد اصم وهو الاخرس لم يجزه **قال** واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين وقال زفر رحمه الله لا يجوز اعتاق هولاء لانهم هالكون من وجه لفوات المنفعه المقصودة من الانسان
وهي الايلاد والجمال فصار كالعمياء **ولنا** ان المقصود من الاذن السمع وهو باق على الكمال والعاقبة لا يعتبر
العبد بفواتها مستهلكا كما لا يعتبر بفوات اللحية والحاجبين وكذلك الفائت في المجبوب والخصي منفعه النسل
وهي زيادة على ما هو المطلوب من العبد بحكم العرف فلم يعد نقصانا مانعا من جواز التكفير **قال**
ولو اشتراه اباه ينوي الكفارة يجزيه له اذا اشترى اباه او ابنه ناويا لشرائه الكفارة جاز ذلك عن ظهاره وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانه ثبت له حق العتق بدخوله في ملكه لا عن جهة الكفارة فلا يجزيه عن الكفارة
كما لو قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ثم دخلها ناويا بعتقه عن كفارة او ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه
بنوي الكفارة فانه يعتق عندكم ولا يجزيه **ولنا** انه بالشراء اعتق رقبته عن كفارته فيجزيه وهذا لان شراء
القريب اعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشرا
كقوله اطعمته فاشبعته وضربته فاوجعته اي اطعمته اطعاما هو اشباع وضربا هو ايجاع وكذا شراؤه هو
اعتاق فكان تحرير الرقبة في الكفارة فصح بخلاف ما الزمه به لان نية المكفر لم تقارن التعليق الذي يكون
سبب الاعتاق عند الشرط حتى لو قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني او ان دخلت الدار
فانت حر عن كفارتي ثم وجد الشرط عتق عن الكفارة **قال** ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك وضمن
الباقي فاعتقه فهو غير مجزيه او نصف عبده ثم الباقي فهو جايز ان لم يتخلل بينهما وطء واجازه مطلقا
هاتان مسئلتان الاولى اذا اعتق نصف عبد مشترك بينه وبين آخر والمعتق موسر وضمن قيمة الباقي
فاعتقه عن الكفارة لم يجزه عند ابي حنيفة رضه مطلقا وقالا يجزيه ان كان موسرا او لا يجزيه ان كان معسرا
فلهذا زاد في المتن لفظة الموسر ليفهم موضع الخلاف بينهما والمسئلة الثانية اذا اعتق نصف عبده من الكفارة
ثم اعتق باقيه جاز بالاتفاق ان لم يتخلل بينهما وقاع فان تخلل بين اعتاق النصفين وقاع لم يجز عند ابي حنيفة

رضه وقالا يجوز عتقه عن الكفارة مطلقا **لهما** في الاولى انه لما ضمن قيمة نصف صاحبه ملكه بالضمان فكان
معتقا لكل العبد المملوك له عن الكفارة فصح بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب على العبد السعاية
في نصيب شريكه فيكون اعتاقا بعوض **وله** ان نصيب صاحبه ناقص على ملكه فانه لا يقدر على التصرف
فيه ببيع ولا هبة وهذا النقصان في ملك الشريك مانع عن جواز عتقه في الكفارة بالضمان وانما يملك الباقي
فاذا اعتقه فقد اعتق عبدا ناقصا لاشتغال نصيب شريكه بالضمان ناقصا **المسئلة الثانية** فاذا
اعتق نصف عبد بكلامين منفصلين فان النقصان حاصل في ملكه نفسه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثل هذا النقصان لا يمنع كما في الاضحية اذا اضجعها واضطربت السكين عيبها بخلاف
المسئلة السابقة فالنصف الباقي ممكن على ملك الشريك وهذا التعليل على اصل ابي حنيفة رضه فانه
يرى تجزي الاعتاق اما قولهما وهو عدم تجزي الاعتاق فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون ذلك
اعتاقا بكلامين واما الشرط وهو قوله ان لم يتخلل بينهما وقاع فهذه مسئلة من فروع القول بتجزي
الاعتاق عند ابي حنيفة رضه اذا اعتق النصف ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق الباقي لا يكون مقدما للعتق
كله على المسيس وتقدم عتق جميع العبد على المسيس شرط بالنص وعندهما اجزاه مطلقا سواء جامع قبل
اعتاق النصف الباقي او بعده لان اعتاق النصف عندهما اعتاق للكل فكان معتقا لكل العبد قبل
المسيس فوجد الشرط **قال** فان لم يجد شهرين متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان ولا الايام
المنهية فقد تقدم الكلام في الاعتاق بفروعه فاذا لم يجد المظاهر ما يعتقه بكفارته ان يصوم
شهرين متتابعين قبل المسيس للنص فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
وانه لم يجز ان يكون فيهما رمضان ولا يوم العيد ولا ايام التشريق وهذه هي الايام الخمسة فلان شهر
رمضان متعين لصوم الفرض وقد بينا انه يقع عن الفرض بمطلق النية ومع الخطأ في الوصف
فلم يجز عن الظهار لتعينه ابطال حق الشرع واما الخمسة فالصوم فيها حرام منهي عنها فكان ناقصا
فلا يتادى به ما وجب كاملا **قال** فان قرب ما في خلالهما ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف وان امره
بان جامع المظاهر امراته خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لان الجماع نهارا ناسيا ~~استانف~~ الصوم عند التتابع
وليلا عامدا لا يمنع التتابع فالشرط هو التتابع وان كان التقدم على المسيس شرطا فيهما قلنا تقدم
البعض وفيما ذهبتم اليه تاخير الكل عنه وتقدم البعض اولى **ولهما** ان الشرط تقدمهما على
المسيس ومن ضرورته انهما خلت عنه ومتى جامع في خلالهما عدم الاخلاء عنه فيستانف ضرورة
قال وان افطر فيهما مطلقا استقبل يريد الاطلاق انه سواء بعذر او بغير عذر فانه يستقبل العموم

لان التتابع شرط وهو قادر عليه عادة والتتابع يعدم بالفطر مطلقا فيستقبل **قال** ولا يجزي العبد الا الصوم ٥ لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وفي هذا الحصر دليل على انه لو اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه لانه لم يكن مستحيرا مسكينا كما يطعم في صدقة الفطر او دفع قيمة ذكروا الاعتبار بالفطرة لعولهم في حديث سهل بن صخر واوس بن صامت لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر هو الحاجة اليومية للمسكين فاعتبر في الفطرة والكلام في جواز دفع القيمة مر في الزكوة

قال وان غداهم وعشاهم جاز لان الاية نص في الاطعام وهو حقيقة في التمكين من المطعوم وذلك بالاباحة بخلاف الزكوة اذ الواجب فيها هو الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء ولا التحصيل ذلك بدون التمليك ويعتبر الشبع في كل من الاكلتين اعتبارا للعادة ولا بد من الادام في غير الشعير ليتمكن من الشبع فانه قل ما يتساغ بدون الادام ولا كذلك الحنطة وعن ابي حنيفة رضه اذا غداهم وعشاهم خبزا واداما اوخبزا وحده اوخبز الشعير اوسويقا او تمرا جاز **قال** وان اطعم واحدا ستين يوما جاز وان اباحة الكل في يوم اجزءه عن يومه او فرق التمليك فيه قيل بالجواز وعدمه اما المسئلة الاولى فلان المعتبر هو دفع حاجة المسلمين وانما تجددت كل يوم فكان الدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره باعتبار تجدد الحاجة واما الثانية فاذا اعطاه الكل في يوم واحد دفعة واحدة لم يجز الا عن يومه ذلك لان التفريق واجب بالنص وهذا بالاباحة لا خلاف فيه وانما الخلاف في التمليك وقد اشار في المتن الى الاولى بقوله اطعم والى الثانية بقوله او اباحة وان فرق التمليك فيه وهي المسئلة الثالثة فاذا ملك المسكين في يوم واحد مرارا قيل لا يجوز كالاباحة مرة واحدة وقيل يجوز لتجدد الحاجة الى التمليك مرارا في يوم واحد وهذه من الزوائد

قال ولو قربها فيه لم يستانف واجبو تقديمه ٥ اما عدم الاستيناف بالقربان في خلال الطعام فلان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس كما اشترط ذلك في الاعتاق والصوم فيجري على اطلاقه وهذا هو التعليل لما ذكر رضه في جواز القربان في خلاله **ولنا** ان الكفارة في الظهار منهية للحرمة فلا بد من تقدمها على الوطي ليقع بعدها حلالا ووجه اخر وهو ان الاطعام خلف عن الاعتاق والصيام فلو جوزناه بعد المسيس فربما يقدر على الاصل في خلال الاطعام فيبطل حكم الخلف فيجب التكفير بالاصل فيقع بعد المسيس والنص قد شرط تقدمه عليه فشرطنا تقدم الاطعام لذلك لا كما ظن بعضهم انه من حمل المطلق على المقيد وذلك لان ابا حنيفة ومحمدا قالا اذا قربها في خلال الشهرين استانف تحقيقا لمعنى الاخلاء الذي هو من لوازم التقديم والتقديم منصوص عليه فاذا تعذر التقديم لم يتعذر الاخلاء فوجب الاستيناف كان تحقيق الاخلاء الذي هو مقتضى التقديم وليس بمنصوص عليه في الاطعام فلو كان لهذا المنع من باب حمل المطلق

على المقيد لحكموا بوجوب الاستيناف كما حكموا به في فصل الصيام **قال** وان اعتق رقبتين عن كفارتين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عددا للايام او المساكين جاز عنهما من غير تعيين ٥ اذا وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا ولم يعين احديهما بعينها جاز عنهما لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة اذ النية في الجنس الواحد لغو **قال** او واحدة عنهما فيختر فيه ٥ اذا اعتق رقبة عن كفارتين فهو مخير في التعيين عن ايتهما شاء لان النية المعينة انما يعتبر عن اختلاف الجنس والجنس ههنا متحد فيلغو نية التعيين واذا لغت صحت الكفارة عن احديهما فيتخير في جعلها عن ايتهما شاء وهذه المسئلة فيها خلاف زفر والشافعي رضه وسياتي في الايمان والله اعلم

فصل في اللعان

قال اذا قذف امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة وهو ممن يحد قاذفها وطالبته موجبه لاعن ويجعل شهادات تاكد بالايمان لا بالعكس فان امتنع حبست لتلاعن او تصدقه فيسقط ولا حد ٥ الاصل في هذا الفصل ان الفاظ اللعان شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق المراة وعند الشافعي ايمان مؤكدات بشرط اهلية اليمين فيجري اللعان بين المسلم وامراته الكتابية وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد وامراته وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجري الا بين الحرين المسلمين العاقلين غير محدودين في قذف وهذا لان قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله شرط الشهادة ولفظه بالله فان مع رضه رجح جهة اليمين لانه عليه سماها ايمانا في حديث الملاعنة التي اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها ونحن رجحنا جهة الشهادة لمكان الاستثناء من الشهداء والاصل في انه قام مقام هذا القذف في جانبه ان هلال بن امية قذف امراته خولة بشريك بن السحماء فقالت يارسول الله رايت بعيني وسمعت باذني فقال رسول الله عليه السلام البينة او حد في ظهرك فقال يارسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فاعاد صلعم قوله فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت ولاعن عليه بينهما والدليل على انه قام مقام حد الزنا في حق المراة ان هلالا حين راها بشريك بن السحماء قال عليه السلام فان جاءت به اقنح اصهب ارشح حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به خدلج الساقين سابغ الاليتين ازرق جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان فدل على قيامه مقام الحد ولانه انما يصار الى اللعان عند التكاذب فكان خلفا عن الحد الذي انما صدقته او الكذب هو نفسه هو حد وهو حد القذف وفي حد الزنا فعلم انه خلف والنص مشير في جانبها الى الخلفية بقوله ويدرؤ عنها

ان يشهدا فاذا ثبت ذلك فاهلية الشهادة شرط لما بيناه ويجري اللعان بين الفاسق وامراته لان الفاسق
اهل للشهادة عندنا الا انه لم تقبل شهادته في اكثر المواضع لتهمة الكذب وهذه الشهادة مشروعة في موضع
التهمة فلا ترد ولذلك يجري بين الاعمى وامراته وان كانت عمياء لان الاعمى اهل للشهادة ويجب ان يكون
اهلا للاداء كما لانه لا يتهم بالكذب الا انه لا يقبل ساير الشهادات لانه لا يفرق بين المشهود له وبين المشهود
عليه الا بقول غيره وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وبين امراته فيكون اهلا لاداء هذه
الشهادة ولا بد ان يكون المراة ممن يحد قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها وانما وجب بنفي الولد لانه اذا نفاه فقد قذفها ظاهرا ولا يعتبر احتمال
ان يكون الولد عن فراش فاسد فلا يكون نفيه قذفا لان الاصل في النسب هو الفراش
الصحيح والفاسد ملحق به احيانا للولد فكان نفيه عن الفراش الصحيح قذفا حتى يظهر
الملحق به وهو الفراش الفاسد لانه من العوارض فلا تثبت الا بدليله ولا بد من طلبها الموجب
المعترف لان ذلك حقها لدفع العار عنها فلا بد من طلبها كساير الحقوق واذا امتنع عن اللعان حبسه
الحاكم حتى يلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس فيه لقدرته عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا
اكذب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف واذا لاعن وجب
عليها اللعان بالنص واذا امتنعت بالنص من ذلك حبسها الحاكم حتى تلاعن لانه حق مستحق
عليها فتحبس فيه او تصدقه فيسقط اللعان لاجل التصديق وعدم وجوب حد الزنا لانه
لانه متوقف على الاقرار اربعة وعندنا على ما يأتيك وعند الشافعي رضه تحد حد الزنا لان الزاني
تحد عنده بالاقرار مرة واحدة **قال** فان لم يكن من اهل الشهادة حد اذا كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لتعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى
الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان ثابت على خلفيه
عنه **قال** وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اهل فلا حد ولا لعان اذا كان الزوج
من اهل الشهادة والمراة ممن لا يحد قاذفها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه اذا
والحق الشين بها ولم يجب الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب والاصل في ذلك قوله عم اربعة لا لعان
بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
في رواية والمسلم تحته كافرة والكافر تحته مسلمة **وصورته** اذا كانا كافرين فاسلمت فقذفها

قبل عرض الاسلام عليه وان كانا محدودين في القذف فقذفها فعليه الحد لان امتناع اللعان
لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وانما لم يعتبر امتناعه من قبلها لان البداية من جانب الزوج
ولا يعتبر الامتناع من جانبها الا بعد استحقاق اللعان عليها وانما يستحق اللعان عليها بعد فراغ الزوج
وهو ليس باهل فتعين الحد **قال** ولو شهد عليها بالزنا مع ثلثة تقبلها ش اذا شهد الزوج
على امراته بالزنا وهو رابع اربعة قبلت شهادته عندنا وقال الشافعي رحه لا تقبل لموضع التهمة حيث الحقت العار به
لحملته الوحشة على الشهادة **ولنا** انه يصلح شاهدا عليها فيسمع شهادته كما في غير الزنا والظاهر من حاله
انه يسعى في ستر حال زوجته مهما قدر لا في اظهار الفاحشة فانتفت التهمة **قال** ويبتدي الزوج
فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها وتقول هي اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا
والاصل ما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اتى بكاف الخطاب بقوله فيما رميتك لان
ذلك اقطع للاحتمال ووجه المذكور في الكتاب ان ضمير الغايب اذا تضمن اليه الاشارة يكون في انقطاع
الاحتمال كالخطاب ويبتدي الزوج لانه هو المدعي ولان النبي عم بدا فيه بالزوج **قال** ولم تقع الفرقة
بلعانه ولا فرقنا بالتعانهما فيتوقف على تفريق الحاكم لانه اذا فرغ الزوج من لعانه قال الشافعي رضه وقعت
الفرقة بينهما قبل لعان المراة وقال زفر رضه لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا وعندنا لا تقع الا بتفريق
الحاكم بعد التعانهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم بالفرقة ورثه الاخر **للشافعي** رضه ان الفرقة تثبت
الزوج بنفي بكلامه ولعانها بعد ذلك لدرء الحد قال تعالى ويدرء عنها العذاب ان تشهد **ولزفر**
قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة
بينهما بعد تلاعنهما **ولنا** ما روي عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضه انه صلعم لاعن بين
رجل وامراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بلعانه او بلعانهما لما احتيج الى التفريق ولما روي
عن سهل بن سعد انه عم لما لاعن بين العجلاني وامراته قال العجلاني كذبت عليها يا رسول الله ان
امسكتها فهي طالق ثلثا قال الراوي ففارقها قبل ان يامره عم بمفارقتها فكانت سنة في المتلاعنين ان
يفرق بينهما ووجه الاستدلال ان الفرقة لو وقعت بتلاعنهما لم ينفذ طلاقه ولما امضاه عم ولا ينكر
عليه ذلك ولان ثمرة العقد تفوت باللعان لعدم انتظام الازدواج والسكن بينهما مع اصرارهما على ما
قالاه والعقد لا يرتفع بارتفاع ثمرته كما في العنين الا ان الزوج بالقذف الذي هو سبب اللعان صار متسببا

عن الامساك بالمعروف فيتعين عليه التسريح بالاحسان فيؤمر به فاذا امتنع ناب القاضي منابه فيه وما
رواه زفر رحمه محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة الفرقة ما لم يطلقها زوجها
او يفرق القاضي بينهما حتى لو اسلم الاخر بقي النكاح بينهما وكذا هنا ههنا اذا فرغا من اللعان ثبت
حرمة الاستمتاع في الحال ولا تقع الفرقة الا بطلاقه ثانيا او بتفريق الحاكم حتى لو اكذب نفسه في هذه
الحالة بطلت تلك الحرمة وحلت لزوجها بدون تجديد النكاح ولو طلقها في هذه الحالة تطلقه بائنه
تقع **قال** وتكون تطليقة بائنة واذا اكذب نفسه او حد للقذف او هي لزنا جاز نكاحها ويؤيد
تحريمها ه اذا فرق الحاكم بينهما بعد التعانهما كانت الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي منسوب
الى الزوج فصار كالعنين ولو اكذب نفسه جاز نكاحها عند ابي حنيفة و محمد رحمه وقال ابو يوسف رحمه
هي حرام عليه ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد **ولهما** ~~..... انه ما ضي~~
~~..... صاحبه ..... فكان معتقا كل العبد المملوك له عن الكفارة فصح ... ما اذا كان~~
~~العتق ... لانه وجب على العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون اعتاقا بعوض~~ **وله** ان نصيب
~~صاحبه ناقص على ملكه فانه لا يقدر على التصرف فيه بيع ولا هبة وهذا النقصان في ملك~~
~~مانع من جواز عتقه في الكفارة بالضمان وانما ملكه سابق واذا اعتقه فقد اعتق عبدا ناقصا لا ..~~
~~نصيب شريكه بالضمان ناقصا ه اما في المسئلة الثانية واذا اعتق نصف عبده بكلا من منفصلين~~
~~فان النقصان حاصل في ملكه نفسه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثل هذا النقصان لا يمنع~~
~~كما في الاضحية والحجها فاصابت السكين عينها بخلاف المسئلة السابقة فان نصف الباقي متمكن على~~
~~ملك الشريك وهذا التعليل على اصل ابي حنيفة فانه يرى تجزي الاعتاق اما قولهما هو عدم تجزي~~
~~الاعتاق فاعتاق البعض اعتاق الكل فلا يكون ذلك اعتاقا بكلامين واما الشرط وهو قوله لم يتخلل~~
~~بينهما وقاع فهذه مسئلة من فروع التجزي الاعتاق فعند ابي حنيفة رحمه اذا اعتق النصف~~
~~ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق الباقي لا يكون مقدما لعتق العبد كله على المسيس وتقدم عتق~~
~~جميع العبد على المسيس شرط بالنص وعندهما ...ه مطلقا سواء جامع قبل اعتاق النصف~~
~~الباقي او بعده لان اعتاق النصف عندهما اعتاق للكل فكان معتقا لكل العبد قبل المسيس~~
~~فوجد الشرط~~ **قال** فان لم يجد ما يعتق فكفارته ان يصوم شهرين متتابعين قبل المسيس ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام
~~الخمسة ه قد تقدم الكلام في الاعتاق بنوعيه فاذا لم يجد المظاهر ما يعتقه فكفارته ان يصوم~~
~~شهرين متتابعين قبل المسيس لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وانما~~

ولهما ان المتلاعنين هو المشتغلان باللعان حقيقة وبعد الفراغ لا يكونان متلاعنين حقيقة الا ان الشرع
اعتبرهما متلاعنين لترتب حكم اللعان بينهما وهو الحرمة المؤبدة فاذا اكذب نفسه فقد عدم حقيقة وحكما
لان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها على ان ابقاء اللعان بعد الاكذاب محال لانه يجب عليه الحد
باكذابه نفسه ولا يصير اهلا للشهادة ولا يصير اهل اللعان فجعل اهل اللعان متلاعنا حكما ممن انتفت اهلية
اللعان عنه محال فلا يتناوله الحديث فيجتمعان بالعمومات المبيحة للنكاح واذا ثبت جواز الاجتماع
بعد الحد المتعقب للاكذاب ثبت قبل الحد اذا لم تطلب المرأة لامتناع اقامة حد القذف بدون
طلبه الحد فاذا قذف غيرها فحد به لم يبق اهلا ايضا وارتفع اللعان بحكمه وكذلك اذا زنت هي فحدت
لانتفاء اهلية اللعان من جانبها **قال** ولا يعتبر قذف الاخرس ه اي لا يتعلق بقذفه لعان
لان ذلك يتعلق بالصريح كحد القذف وهذا لانه لا يتعرى عن شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
قال وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه ه وصورة ذلك ان يقول الزوج اشهد بالله
انه لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة لو قذفها بالزنا ونفي الولد جميعا ذكرهما
في اللعان فاذا التعنا نفى القاضي نسبة الولد عن ابيه والحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امرأة
هلال ابن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي نسب الولد عنه
فيوفر عليه مقصوده ويتضمن ذلك القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه ان القاضي يفرق ثم
يقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه نفي الولد ينفك عن التفريق فلا بد من ذكره
قال واذا قذف بالحمل لا يلاعن وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن ولا توجبه للحال ه اذا نفى الرجل
حمل امرأته عنه بان قال ليس حملك مني فلا لعان اصلا عند ابي حنيفة رحمه وقالا ان اتت بالولد لاقل
من ستة اشهر منذ نفاه وجب عليه اللعان وقال الشافعي رحمه يجب اللعان بنفي الحمل للحال لان النبي عليه السلام لاعن
بين هلال بن امية وبين امرأته وهي حامل والحق الولد بها **ولهما** انه قد ثبت بطريق التبيين
انه كان قد قذفها حين قال هذه المقالة فيتيقنا موجب اللعان فيجب **وله** انا اجمعنا على ان اللعان
لا يجب قبل الولادة عندنا فلو اوجبنا اللعان بعد الولادة لكان هذا في معنى تعليق القذف بالشرط
فلا يوجب شيئا كما لو قال ان كان بك حبل فليس مني لا يلزمه شيء وان اتت به لاقل من ستة اشهر
وهذا لانه اخبار لا انشاء والاخبار لا يتعلق بالشرط لان الاخبار الصادق لا ينقلب بالشرط
كاذبا وكذا عكسه ولا حجة في حديث هلال لانه قذفها بصريح الزنا فانه روي انه وجد رجلا
يزني بها وانه موجب اللعان في الحال والكلام ههنا بمجرد نفي الحمل **قال** وان قال زنيت وهذا
الحمل منه تلاعنا ه

اذا قال لامرأته زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينف القاضي

الحمل وقال الشافعي رضه ينفيه وهذا الخلاف من الزوائد **وله** ما روي انه عليه السلام

نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا **ولنا** ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة ولان

الاحتمال قائم في كونه حملا او غيره لامتناع الحكم عليه وهو جنين كالارث والوصية

والحديث محمول على انه عرف الحمل بطريق الوحي **قال**

واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنية او ابتياع آلة الولادة صح ولاعن وثبت نسبه

والتقدير بيوم او سبعة روايتان وقالا مدة النفاس ٥ اذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة

او في حال التي تقبل التهنية او في حال ابتياع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وينفيه القاضي

وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت نسبه منه وهذا ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة رضه

انه مقدر بسبعة ايام وروى عنه المقدر بيوم وقال ابو يوسف ومحمد رضه يصح نفيه في مدة النفاس

وهو اربعون يوما والاصل في هذا ان له النفي بحضرة الولادة دون غيرها لان النفي انما يعتبر عند الولادة

فتقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعده فيهما قالا ان النفاس اثر الولادة فحل زمانه حضرة

الولادة وابو حنيفة يقول على ظاهر المذهب الاعتبار في حضرة الولادة للعرف فيما بعد حضرة

الولادة عرفا فجعل كذلك لانه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلف

فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنية وتسليمه عندها او ابتياع آلة الولادة او مضي ذلك

الوقت وهو ممتنع عن النفي ووجه التقدير بسبعة ان اثر الولادة قبول التهنية يمتد الى هذه

الايام ويظهر فيها عادة فالتحقت بالحضرة للاثر الحقيقي وما وراء ذلك فليس بحضرة الولادة

فلحقنا بما كان في معنى ما تقادم به العهد فلا يصح النفي فيه واذا كان غائبا فاخبر بالولادة فجعل كانها

ولدت الآن فيترتب الخلاف في الزمان الذي بعد العلم فعنده له النفي يوما او سبعة على الروايتين

وعندهما الى تمام الاربعين يوما ان لم تمض لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار

حال علمه كحال الولادة على الاصلين واما اذا مضت اربعون يوما من حين علم مقام الاربعين الاولى

وعن ابي يوسف رضه تمام مدة الرضاع وهو سنتان مقام مدة النفاس لاختصاص كل واحد منهما

بالولادة وهذه المسئلة من الزوائد **قال** واذا اتت بولدين في بطن واحد فنفى الولد الاول

واعترف بالثاني ثبتا وحدّ وبالاول ثبتا ولاعن ٥ اذا اتت المرأة بولدين في بطن واحد فنفى

الولد الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد فكان اعترافه باحدهما

اعترافا بالآخر وحدّ الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبت نسبهما

لما قلنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فكانه قال

هي عفيفة ثم هي زانية وفيه اللعان والمسئلة الثانية من الزوائد **قال** ولو ماتت بنته

المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت ٥ وقال ابو حنيفة اذا ماتت البنت المنفي نسبها عن ولد

فادعى نفي نسبها هذا الولد الذي لم يثبت النسب منه وقالا يثبت لانه لو كان المنفي نسبه ابنا

والمسئلة بحالها ثبت نسبه اجماعا فكذا هذا لان بين الولد اشتركا في احكام النسب من عدم قبول

الشهادة وعدم جواز دفع الزكوة ومشتركان في دعوى الصحة **وله** ان نسب الولد ههنا ثابت

من ابيه وجده فوقعت الغنية عن ثبوته من جانب الام بخلاف ولد الابن لاحتياجه الى ثبوت

نسبه من جد لافتقاره اليه في النسبة فافترقا في الحاجة فلا يشاركه في الدعوى ٥ ٥ ٥

فصل في العدة قال تعتد الحرة الحائض المدخول بها عن الطلاق

او الفسخ بثلثة قروء وتاؤّلنا بالحيض لا بالاطهار ٥ العدة مصدر عد الشيء يعده وسئل عليه

متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الزمان

الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدة وانما تعتد الايام المضروبة عليها

في الشرع والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والعدة بثلثة

بالحيض والاشهر ووضع الحمل وقد ورد الكتاب بالجميع واسبابها الطلاق والوفاة والوطى

على ما بينه ان شاء الله تعالى فالمطلقة او التي فسخ نكاحها بغير طلاق اذا كانت حرة ممن تحيض

وهي مدخول بها عدتها ثلث حيض وقال الشافعي هي ثلثة اطهار وهذا الخلاف في تاويل القروء

وهو لفظ مشترك وضع للطهر والحيض واستعماله فيهما على سبيل المجاز بالاجماع فاوله الشافعي بالاطهار

لان واحدها قرء وقد قال عليه ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر واوله

اصحابنا بالحيض لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وكان بيانا في جانب الحرة

ولان الجمع الذي يقترن به العدد يحتمل الكمال صونا للعدد عن الالغاء فانه لفظ خاص موضوع لعدد

مخصوص والطلاق اذا وقع حالة الطهر فلو انقضت العدة بالاطهار لا نقضت بطهرين

وبعض الثالث وانما يستقيم ذكر الجمع الذي يقرن به العدد لعرض ان الى اشهر معلومات

اما مع اقتران العدد فلا تحوزا عن ابطال حكم العدد واذا انقضت بالحيض كانت ثلثة كاملة

والثلثة اسم للكوامل ولان الحيض معرف لبراءة الرحم وهو المقصود من العدة وانما شرط

[illegible] الفقه وعلم الكلام [illegible] احد الرد [illegible]
[illegible] والنص [illegible] الا [illegible]

الدخول لان غير المدخول بها لا عدة عليها لقوله تعـ فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والفسخ كالطلاق
لان العدة لبراءة الرحم وانه يشملهما وانما قال وناولها ولم يقل ونصرها لان المأول هو سائر في
المشترك بغالب الرأي من قولك آل اليه قال والصغيرة والآيسة ثلثة اشهر
اي وتعتد الصغيرة والآيسة لقوله تعـ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر واختلف اصحابنا في حد الاياس فقال بعضهم يعتبر نظرا باتها وقيل يعتبر بتركيب
بدنها لانه مما يختلف بالسمن والهزال وعن محمد رح انه قدره بستين سنة وعنه في الروميات
انه مقدر بخمس وخمسين سنة وفي المولدات بستين سنة وقيل هو مقدر بخمس وخمسين سنة والفتوى على
خمس وخمسين الي ستين قال وامرأة ممتدة الطهر بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة
الحرة اذا كانت ممن تحيض الا ان طهرها ممتد فانما تعتد بالحيض لا غير وقال مالك رحمه الله تتربص
بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل فاذا
انقضت تحققنا براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر لتصير بمنزلة من لا تحيض ولنا ان الاعتداد
بالاشهر مختص بالصغيرة والآيسة وهذه ليست بصغيرة ولا آيسة لانه لم يحكم باياسها فيكون حائضا
باستصحاب الحال فلا تعتد بالشهور قال والامة بحيضتين وامرأة الآيسة بشهر ونصف
لا ثلثة اي وتعتد الامة اذا كانت تحيض بحيضتين لما روينا ولان الرق منصف والحيضة الثانية
لا يتجزى فتكملت وعن عمر رضه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت آيسة من كبر او صغر
فعدتها شهر ونصف وقال مالك رضه تعتد بثلثة اشهر لا طلاق ماتلونا ولنا ان الرق يؤثر في
التنصيف ولما وجب على الحرة الاعتداد بثلثة قروء وقال عم عدة الامة حيضتان وطهرانٍ
التنصيف الا ان التكامل لعدم تجزي الحيض والتنصيف غير متعذر في الاشهر فجرينا فيهما
على الاصل قال والحرة المتوفى عنها باربعة اشهر وعشر ه وتعتد الحرة لقوله تعـ والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والمعدود عشرة
ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضه ان المعتبر
عشر ليال وتسعة ايام حتى اجاز لها ان تتزوج في اليوم العاشر وقد اخذ بظاهر الجمع في التذكير
والتانيث فان عشر ليال وعشرة ايام ولكنا نقول ذكر احد العددين من الايام والليالي
بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر قال والامة بالنصف اي وتعتد الامة
بشهرين وخمسة ايام لما بينا من تاثير الرق في التنصيف قال والحامل مطلقا بالوضع اي

اي وتعتد الحامل سواء كانت حرة او امة بوضع حملها يعني منتهى عدتها وضع حملها لعموم قوله تعـ واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان المقصود انما هو تعرف براءة الرحم ولا براءة مع
وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه واليه اشار عمر رضه بقوله لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت
عدتها وحل لها ان تتزوج وعن ابن مسعود رضه من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى يعني سورة الطلاق
يشير الى هذه الآية نزلت بعد التي في سورة البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون فيكون ناسخا لها
في حق الحامل ويتم فيها وانها على اطلاقها قال والفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة بالحيض في
الفرقة والموت لان العدة ههنا لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف
قال واذا اعتدت الآيسة بالشهر ثم رأت الدم استانفتها بالحيض وانما تستانف اذا رأت
الدم على جاري عادتها وهذا لان عود الدم على العادة نبطل الاياس هو الصحيح وشرط المصير
الي الخلف استمرار العجز عن اتيان الاصل الى حين الموت كالفدية في حق الشيخ العاجز والاعتداد بالشهور
خلف عن الاعتداد بالحيض فلا يصح الا بعد الاياس دائما فاذا قدرت على الاصل انتقض حكم الخلف
قال او آيست بعد حيضتين فبالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف والمبدل
والبدل فان شرط البدل الخلو عن الاصل فلا اجتماع ان قال ولو اعتقت في العدة من رجعي
امروها بعدة الحرائر وان كانت مبانة لم نامرها ه الامة اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق رجعي
انتقلت عدتها الى عدة الحرائر وقال مالك رح لا تنتقل لانها وجبت على جهة فلا تتبدل وان كانت معتدة
من طلاق بائن لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر وقال الشافعي رح هي كالحرة في قول وكالامة في قول
وفي ثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة تعتد بقرئين وجه الانتقال
الاعتبار بالعدة عن الطلاق الرجعي والجامع حصول شرف الحرية في العدة ولنا وهو الفرق
ان النكاح قائم مع الطلاق الرجعي من كل وجه فانتقلت العدة كما لو اعتقت قبيل الطلاق
بخلاف البائنة والمتوفى عنها زوجها لزوال النكاح بالابانة والموت تقرير هذا ان التعارض
واقع بين حال انعقاد السبب وهو الطلاق وبين حال نزول الحكم وهو البينونة عند
انقضاء العدة فاعتبرنا حالها عند انعقاد السبب تجب عدة الاماء من حين الانعقاد
واذا اعتبرنا حالها عند نزول الحكم تجب عدة الحرائر مقتصرا على زمان الحكم فاعتبرنا زمان
السبب في حق الشرع وزمان الحكم في حق التمام اعتبارا لحالها في الحالين واعمالا للدليلين
واما في البينونة فلم يتعارض الدليلان لحكم بالبينونة زمان وقوع الطلاق قال

واذا اعتقت ام الولد ومات مولاها نامرها بثلث حيض لا بواحدة كما وقال الشافعي رضي يؤمر بحيضة واحدة لانها واجبة لزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء فان الغرض تعرف براة الرحم **ولنا** انها واجبة لزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان في اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فلحق القاصر فيه بالكامل من احتياطا **قال** ومات زوجها ومولاها وجهل الترتيب ولم يعلم ما بينهما اعتدت عدة الوفاة وقال الجمع بين العدتين ههنا مسايل الاولى اذا مات مولى ام الولد عنها ومات زوجها وجهل الترتيب لكن ما بينهما من الزمان اقل من شهرين وخمسة ايام اعتدت باربعة اشهر وعشر لا غير لان المولى ان مات اولا لم يلزمها الاعتداد عنه لانها منكوحة وحتى فيلزمها عدة وفاتها الزوج اربعة اشهر وعشرا وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وبموت المولى لا يلزمها عدة المولى لانها معتدة عن نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وفي حال نصفها فتعتد بالاكثر احتياطا **المسئلة الثانية** اذا ماتا وجهل الترتيب لكن بينهما شهران وخمسة ايام او اكثر اعتدت باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وبموت الاولى بعده فوجب عليها ثلث حيض فيجمع بينهما احتياطا **الثالثة** وهي الخلافية ان موت المولى والزوج والترتيب مجهول وقال ابو حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر لا غير وقالا تجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولى اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجبت عليها عدة الوفاة وجواز ان يكون الزوج مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات المولى فتجب ثلث حيض وهذا لان موت المولى سبب الاعتداد بثلث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقاء المانع فوجب حكم السبب احتياطا كما لو تزوج ثلثين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ومات مجهلا فان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع الشك في المانع في كل فريق وهو تقدم نكاح فريق آخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب كما اذا قال ان لم كذا فانت طالق ثم مات ولم يعلم وجود الشرط ام لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه **وله** ان الواقع ليس الا الاحتمال الا ان احد الاحتمالين ثابت والاحتمال الآخر محتمل بيان هذا ان موت الزوج بعد المولى يوجب الاعتداد بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت والاحتمال موت الزوج قبل المولى ليس يوجب الاعتداد بثلث حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام بخلاف وجواز ان يكون بعد انقضاء هذه المدة فيجب فيها فالاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الآخر فكان الاحتمال بالثابت قطعا قاما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا ايقاع احتمال وجوب العدة عن المولى الا بشبهة الشبهة ساقط الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة على اوليك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما او لم يكن فان تقدم وجب العدة والا لا قطعا فكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة **قال** ولو مات صغير عن امراة الحامل بامرها بالشهور كما في الحادث بعده وهما بوضع الحمل صغير مات عن زوجته وهي الحامل وقال ابو يوسف والشافعي رضي يعتد بالشهور لانها متوفى عنها زوجها وقد تيقنا بفراغ رحمها عن مائه كما لو حدث الحبل بعد موته وقد نبه بقوله كما في الحادث بعده على الحكم في تلك المسئلة والى التعليل لابي يوسف رضي وقال ابو حنيفة ومحمد رضي تعتد بوضع الحمل لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه فرد من افراده مانتا ولم عموم النص فتستحق عليها حكمه ولان العدة واولات الاحمال مقدرة بوضع الحمل قصرت المدة او طالت لا لاجل تعرف براة الرحم لانها شرعت بالاشهر في حق الحامل مع وجود الاقراء وليس ذلك الا لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف ما لو حدث الحبل بعد الموت لان العدة وجبت بالاشهر ولا تتغير بحدوث الحبل وفي مسئلتنا وجبت مقدرة بوضع الحمل فافترقا وقال في الهداية ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت تعتد بوضع الحمل وليس كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير حكم العدة به وانما الفرق في امراة الكبير اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين تنقضي عدتها به لانه يستند العلوق الى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب من الزوج فيتبين به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امراة الصغير لا يستند العلوق الى ما قبل الموت وانما يستند العلوق الى اقرب الاوقات لان السبب لا يثبت منه فاذا لم يكن الحبل ظاهرا وقت الموت جعل حبلا حادثا **قال** ولا يثبت نسبه لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح انما يقام مقامه في موضع التصور وهذا من الزوايد **قال** واذا وطئت المعتدة بشبهة فوجبت اخرى تداخلتا على التداخل لا على التعاقب فان انقضت الاولى انقضت الثانية بالمعتدة عن الطلاق اذا وطئت بشبهة بان يزوجها رجل او وجدها على فراشه وقال انها زوجتي وجب عليها عدة اخرى من الوطء بالشبهة وتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا فان كان الوطء بالشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا فاذا حاضت حيضتين

المقصود

بعد ما مضت العدة الاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وقال الشافعي لا يتداخلان لان
هو العبادة فان الاعتداد هو عبادة الكف عن الخروج والامساك كالصومين لا يتداخلان في
يوم واحد **ولنا** ان المقصود انما هو تعرف براءة الرحم ومعنى العبادة تابع لا مقصود الا ترى ان العدة تنقضي
بدون علمها او مع ترك الكف والعبادة لا تحصل من المكلف بدون علمه ولا مع تركه اياها
والتعرف بالبراءة يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر
وتحتسب بما تراه من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان **قال** وتبتدئ العدة الطلاق
والوفاة عقيبهما وتنقضي بمضي المدة وان لم تعلم بهما هـ ابتداء العدة الطلاق والوفاة عقيبهما
لان السبب في وجوبهما الطلاق والوفاة عقيبهما فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب
وان اقر انه طلقها من وقت كذا فكذبته او قالت لا ادري وجبت العدة من وقت الاقرار
وتجعل الاقرار كانشاء الطلاق احتياطا وان صدقته فمن وقت الطلاق واختيار المشايخ
انها تجب من وقت الاقرار زجرا عن المواضعة وزجرا عن كتمان طلاقها لانه يصير مسببا لوقوعها
في المحرم ولا تجب لها نفقة العدة **قال** وامرأة ابنه في النكاح الفاسد عقيب التفريق
او العزم على ترك الوطء لا من آخر الوطئات هـ العدة في النكاح الفاسد من حين التفريق
بينهما او عزم الواطئ على ترك الوطء وقال زفر رح من آخر الوطئات حتى لو كانت حاضت
بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت العدة واثبات خلافه من الزوائد **له**
ان المؤثر في ايجابها هو الوطء فيعتبر آخر الوطء **ولنا** ان كل وطء يوجد في العقد الفاسد
يستند الى حكم العقد الا ترى انه لا تجب بالوطئات كلها الا مهر واحد فلو ثبتت العدة قبل
المتاركة والعزم فوجد وطء آخر بعدها لم يمكن الجمع لزوال الموجب لخفاء
الوطء فاذا وجدت المتاركة انقطع التمكن فانقطع حكمه والحياء فوجبت العدة حينئذ **قال**
واذا اقرت بانقضائها بالحيض فاقل المدة شهران وقالا تسعة وثلثون يوما هـ اقل مدة تصدق
فيها المرأة اذا اقرت بانقضاء عدتها بالحيض شهران عند ابي حنيفة رض وقالا تسعة وثلثون يوما
لانها امينة اخبرت بانقضاء عدتها في مدة يحتمل انقضاؤها فيها فتصدق لجواز ان يكون مدة حيضها
ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر فاذا قدر وقوع الطلاق قبل او حيضه بساعة فثلثة ايام حيض
وخمسة عشر طهر ثم ثلاثة حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض فكملت العدة **وله** ان
الاحكام الشرعية تبنى على الغالب دون النادر وكون مدة حيضها وطهرها اقل مدة الحيض

٨٩

الحيض والطهر نادر فيلحق بالمعدوم فلذا كونهما اكثر نادر فبنى الحكم على الوسط وهو اعتبار اقل
المدة في احدهما واكثرهما في الآخر لكن اكثر الطهر غير محدود فاعتبرنا اكثر مدة الحيض واقل
مدة الطهر فستون يوما مدة ثلث حيض وثلثون اخرى مدة طهرين وهذه رواية محمد رض
روى الحسن بن زياد انه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل ابتداء الطلاق في اقل
الطهر عملا بالسنة فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض هكذا ثلث مرات وقول الامين انما
يعتبر اذا لم يتضمن ابطال حق معصوم وههنا يتضمن بانه يبطل حق الزوج في الرجعة ومنعها
من الخروج وصار كالوصي اذا ادعى على اتلاف شيء كثير على الصغير انه لا يصدق والامة اذا اقرت
بانقضاء عدتها بالحيض فعندهما يصدق في خمسة وثلثين يوما وعلى رواية الحسن في اربعين يوما
قال ولو علق طلاقها بالولادة فاقلها خمسة وثمانون والامام رواية ويصدقها في خمسة وستين
الا اربعة وخمسين هـ اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء
عدتها بالحيض فروى محمد عن ابي حنيفة رض انها لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وروى
الحسن انها لا يصدق في اقل من مائة وقال ابو يوسف رض تصدق في خمسة وستين يوما وقال
محمد رض في اربعة وخمسين يوما وجه رواية محمد الطهر متخلل بين الدمين في مدة النفاس
عنده فلا بد من مدة يوجد بعدها طهر لا يكون حكمه حكم النفاس فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة
عشر طهرا لانا ان جعلنا مدة النفاس اقل من ذلك لا يكون الخمسة عشر طهرا ثم خمسة ايام الحيض
اعتبار الوسط وخمسة عشر يوما للطهر ثم خمسة للحيض وخمسة عشر للطهر ثم خمسة للحيض
فهذه خمسة وثمانون **ووجه** رواية الحسن انه يوجد بعد الاربعين يوما عشرة ايام
الحيض اعتبارا للاحتياط ثم خمسة عشر للطهر كما في المسئلة السابقة حتى تم ستين فيضاف
الى الاربعين فيتم مائة **ووجه** قول ابي يوسف رض ان يجعل نفاسها احد عشر يوما
لان اكثر الحيض عشرة والنفاس يزيد عليه فزدنا عليه يوما وطهرها خمسة عشر يوما ثلث مرات
والحيض ثلث مرات كما سبق فتصدق فيه لتصوره اذا كانت مؤتمنة شرعا **ووجه**
قول محمد رض ان اقل النفاس لا حد له واقل ما تصدق فيه المعتدة بانقضاء العدة بالحيض تسعة وثلثون
يوما عندهما فيزاد عليها خمسة عشر يوما للطهر من النفاس فصار المجموع اربعة وخمسون يوما
غير ساعة النفاس **قال** وتترك المعتدة والامة في عدة الوفاة عن نكاح الصحيح الطيب
والزينة والكحل والدهن الا لعذر هـ المتوفى عنها زوجها تجب عليها الاحداد حرة كانت او امة

لما لقوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر
وعشرا الخ وهو مستلزم لثبوت الحرمة لعدم الواسطة والحرمة اثر النهي فكان قال عليه السلام لا تحد
امراة على ميت الا على زوجها فانما تحد والخبر يعبر به عن الامر للمبالغة به والتاكيد وقوله صحيح
قيد لخروج النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد لا يتاسف على زواله لانه واجب الزوال
والحداد ويقال الاحداد وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب
ويدخل في الزينة لبس المزعفر والمعصفر والحرير والتعصب والخز لان هذه الاشياء دواعي
الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها سدا لباب الرغبة الى الوقوع في المحرم وقد صح
انه عليه لم ياذن للمعتدة في الاكتحال ونهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال عم الحناء طيب
والدهن لا يعرى عن نوع طيب وتزيينه للشعر ولهذا منع المحرم منه وقد استثنى العذر لان
في ذلك ضرورة وهذا اذا كان المراد الدواء دون الزينة وكان لبس المعصفر للحاجة
وان كان الثوب المعصفر غسيلا لا ينفض جاز لها لبسه لانه لم يبق له رائحة وان لم يكن لها ثوب
غيره فلا باس بلبسه لانه عذر وقد اجاز والامتشاط بالاسنان المنفرجة دون المضمومة ولو كانت
معتادة للدهن فخافت بتركه وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا اباح لها لان الغالب كالواقع
وكذا لبس الحرير عند الحاجة لا باس به **قال** وعلى المبتوتة ه يجب على المطلقة طلاقا باينا الاحداد
سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي رض في الجديد قوله لا يجب لانها حيث وجبت للتاسف
على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وههنا الزوج قد اوحشها بالابانة فلا يجب اظهار التاسف
ولنا ما روي عليه نهى المعتدة عن ان تختضب بالحناء وقال هو طيب ولانه لما حرم عليها
النكاح في العدة تجتنب الزينة لئلا يتصنف بصفة المشتاقين للازواج ولانها وجبت اظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب صونها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك من المصالح
الدينية والدنيوية وذكر بعم المبتوتة ثم الابانة اقطع من الموت الا ترى ان له ان يغسلها ميتا قبل الابانة
لا بعدها والامة مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج
لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته **قال** ولا تجب على ذمية ولا صغيرة ه
لا حداد على الصغيرة ولا على الكافرة وقال الشافعي رض عليهما الحداد لاطلاق ما روينا **ولنا** ان الحداد
حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب **قال** ولا حداد على ام ولد ه لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف
لفوتها والاباحة هي الاصل **قال** ولا تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض ه لقوله ولا جناح عليكم

فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال النبي عم السر النكاح
وعن ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد ابن جبير رض القول المعروف
اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع **قال** ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا ه المطلقة
طلاقا رجعيا والمطلقة باينا لا تخرج واحدة منهما في عدتها مطلقا ليلا ولا نهارا لقوله تع ولا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل هي نفس الخروج وقيل ان تزني فتخرج لحد
قال والمتوفى عنها تخرج نهارا وبعض الليل وتبيت في منزلها ه والفرق بينها وبين
المبتوتة والرجعية ان هذه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج لطلب المعاش وقد يمتد ذلك
الى الليل ولا كذلك المطلقة فان نفقتها دارة عليها فلا ضرورة الى الخروج حتى لو اختلعت
على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط
نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق واجب عليها كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج
والامة تخرج في عدة الابانة والوفاة في الوقتين جميعا لان في المنع من ابطال حق المولى فلم يجز لتقدم
حق العبد وان كان المولى بوأها منزل الزوج لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها
المولى والكتابية والمكاتبة تخرجان الا اذا منعهما الزوج لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة
كالذمية والصبية تخرج لانها لا تلزمها العبادات وفي العدة معنى العبادة من حيث انه حق
الشرع الا انها لا تسقط باسقاط الزوج ولا يلزمها حق الزوج ايضا لانه لحفظ الولد ولا ولد
ولا الخروج في الطلاق الرجعي الا باذن الزوج لبقاء الزوجية **قال** وتعتد في المنزل المضاف اليها
سكنى حال وجوبها ه يعني حال وجوب العدة وهو وقت الفرقة او الموت فانه وقت انعقاد سبب
الوجوب لقوله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي يسكنه ولهذا لو زارت
اهلها وطلقها زوجها وجب عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه وقال عم للتي قتل زوجها
اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله **قال** فان اخرجها الورثة من نصيبهم وضاق
عنها نصيبها انتقلت ه لان هذا الانتقال بعذر وفي الاعتداد معنى العبادة والعبادة تؤثر فيها
الاعذار فصار كما اذا ضاقت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيه باجر لا تجد وعن علي رض
انه نقل ابنته ام كلثوم من دار عمر رض حين قتل لانها كانت في دار الاجارة **فروع** ولو ابانها
والمنزل واحد يجعل بينهما سترة وكذلك الورثة في الوفاة فان لم يفعلوا انتقلت تحرزا عن الفتنة
وان لم يجعل الزوج فلا باس لاعترافه بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج لان ذلك
عذر

الحيلولة
ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان كان بينهما امراة ثقة يمكنها
سترها فحسن وان كان الزوج غايبا وطلقها وطلب اهل المنزل الاجرة اعطيهم باذن القاضي
ويصير دينا على الزوج **قال** ولو بانت في السفر في مصر او بانها وبينها وبين بلد
من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر ولا تخرج بمحرم حتى
تفرغ ولجازاه قبله ٥ مسايل الاولى اذا سافر الرجل بامراته ثم ابانها في الطريق او مات عنها
في مصر او في مفازة وليس بينها وبين مقصدها ولا بينها وبين مصرها مسيرة سفر
فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها وسواء كان معها
محرم او لم يكن لانه ليس بانشاء للسفر فلا يحرم الخروج الى ايهما شاءت دفعا لاذى الغربة
ووحشة الوحدة لكن الرجوع الى مصرها اولى كي تعتد في بيت الزوج **الثانية** اذا سافر
بها فمات فكان بينها وبين احدهما مسيرة سفر دون الاخر فانها تختار ما ليس بسفر **الثالثة** ان يكون
بينها وبين كل واحد منهما مسيرة سفر فلها الخيار اذا كانت في غير مصر سواء كانت معها محرم
او لم يكن لانها في غير مامن فتخاف عليها **الرابعة** وهي مسئلة الكتاب ان يكون الابانة او
الموت في مصر السفر وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعند ابي حنيفة رحمه
تعتد في ذلك المصر ولا تخرج في العدة بمحرم ولا بغير محرم حتى تفرغ من العدة فتخرج منه
بمحرم وقالا يجوز لها ان تخرج منه في العدة وبعدها بمحرم لان حرمة الخروج متعلق بالسفر
لا بنفس الخروج فان الخروج الى ما دون السفر مباح بالاجماع وقد اندفعت بالمحرم **وله**
ان نفس الخروج حرام على المعتدة بالنص الا انا لم نجعل الخروج الى ما دون السفر خروجا دفعا
لاذى الغربة وخوفا عليها من الفتنة في الغربة فلم تظهر الحرمة فيه وفي مسافة السفر لا يمكن
اعتبار ذلك لان الشرع اعتبره خروجا حيث علق به احكاما فظهرت الحرمة فيه والله اعلم
فصل في ثبوت النسب قال ويقدر الحمل بستة اشهر ونقدر
اكثره بسنتين لا اربعا ٥ اما ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وقوله والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والفاصل ستة اشهر واما ان
اكثره سنتان فلقول عايشة رضه لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل
وذلك مما لا يعرف بالراي والقياس فكان كالمسموع من رسول الله صلعم وان مع رضه يقدر الاكثر
باربع سنين والحجة ما بيناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه **قال** واذا اقرت

واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه او لستة لم يثبت ٥ اما الاول
وهو اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من حين الاقرار فلانا تيقنا بكذبها في اقرارها فصار
كانها لم تقر به واما الثاني فلانه لم يظهر كذبها بيقين فجاز ان يكون من حمل حادث بعده فلا
يثبت نسبه ولفظ اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة **قال** واذا اتت بها الرجعية
او اكثر ثبت ما لم تقر بانقضاء عدتها ثم اتت بولدين لسنتين او اكثر ثبت نسبه
لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وجعل مراجعا لان الظاهر ان العلوق
وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الاحسن وينبغي الزنا عنها والوطي في العدة من طلاق رجعي
واما الثاني وهو ما اذا اتت به لاقل من سنتين يثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولا يجعل مراجعا لان العلوق يحتمل ان
يكون قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك **قال** والمبتوتة لاقل منهما ثبت
او لهما من حين الفرقة لم يثبت الا بادعاء ٥ اذا اتت المبتوتة بولد لاقل من سنتين ثبت نسبه
لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا لما فيه من
احياء الولد وان جاءت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق
يقينا فلا يكون منه لان وطي المبتوتة في عدتها حرام الا ان يدعيه لان له وجها لثبوت نسبه
وهو الوطي في العدة بشبهة وقد التزمه بدعواه فيثبت **قال** وان كانت ...
صغيرة فجاءت به يثبت الى سنتين او رجعية فالى سبعة وعشرين شهرا وانتفاه اذا اتت
به لاقل من تسعة اشهر فيهما او متوفى عنها زوجها فالى سنتين وانتفاه اذا اتت به لاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام ٥ المبتوتة اذا كانت صغيرة يجامع مثلها اذا جاءت بولد ثبت
نسبه ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من حين طلقها عند ابي حنيفة ومحمد رحه وكذلك
اذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا وان كانت متوفى عنها زوجها فان نسب الولد يثبت اذا
جاءت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عندهما فان اتت به لاكثر من ذكر في الفصول
السابقة لا يثبت النسب وقال ابو يوسف رحه في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يثبت اذا جاءت به
الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين لاحتمال ان الزوج
وطيها في اخر ايام العدة اذ الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي فيكون مراجعا وتعلق بالولد
فيثبت نسبه الى سنتين من وقت العلوق **ولهما** انها صغيرة ولانقضاء عدة الصغيرة جهة
معينة

في الشرع فتنزل سكوتها عن الاقرار بانقضائها منزلة الاعتراف به ولو اعترف وهي مبتوتة
او رجعية بعد مضي ثلثة اشهر لا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
من حين اعترفت فكذا هذا وكذا لو اعترفت وهي متوفى عنها زوجها بعد اربعة اشهر
بانقضاء عدتها لا يثبت الا اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من حين الاعتراف فكذا هذا لان
انقضاء العدة المتعينة شهورها لانقضاء عدة الصغيرة في الدلالة على انقضائها فوق اعتراف
البالغة لانه لا يحتمل الخلف والاعتراف يحتمله فكان السكوت ههنا كاعتراف البالغة بل اولى
ومسئلة المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة قد اوردها صاحب المنظومة في باب محمد وهي الكتب
المعتمد عليها كشرح الجامع الصغير للشهيد والاوضح وشرح الطحاوي وجامع قاضي خان وغيرها
على ما اوردناه ههنا في المختصر وهو الاوضح لان الصغيرة اذا كانت البالغة المعترفة بانقضاء العدة
عند محمد كما قال ابو حنيفة رض في الفصل الاول والثاني وجب ان يكون من الفصل الثالث
كذلك لعدم الفرق وكذلك عند ابي يوسف لما لم تكن الصغيرة المراهقة كالبالغة المعترفة
بانقضاء عدتها في الفصل الاول والثاني وجب ان تكون في الفصل الثالث عنده ايضا لعدم
الفرق **قال** واذا لم تقر معتدة الوفاة بانقضائها فاتت به لتمام عشرة اشهر
وعشرة ايام اشتباه ه اذا ولدت المراة بعد وفاة زوجها ولدا لاقل من سنتين ولم تقر بحبل
ولا بانقضاء عدتها ثبت نسبه من الزوج وقال زفر رض ان اتت به لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام من حين مات ثبت وان اتت به لتمام هذه المدة لم يثبت نسبه لان الحبل لما لم يكن
ظاهرا حكمنا لانقضاء عدتها باربعة اشهر وعشرة ايام بالنص وذلك اقوى من الاقرار ولو كانت
قد اقرت بانقضائها ثم اتت بالولد لتمام ستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت فكذا ههنا **ولنا**
ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحبل ولا توقف عليه الا من جهتها فاذا لم تقر بانقضاء
عدتها لم نحكم بانقضائها ولما اتت بالولد لمدة يمكن ان يتصور العلوق به قبل الموت ثبت نسبه
حملا لها على الاحسن كما لو اقرت بها حبلا **قال** واذا اتت به معتدة الوفاة فشهد به شهادة
رجلين او رجل وامراتين الا ان يكون حبل ظاهرا او اعترف واشتباه بواحدة ه اذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رض الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامراتان
الا ان يكون الحبل ظاهرا او الزوج معترفا به من قبل فيثبت من دون حاجة الى الشهادة
وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة لان الفراش قائم باعتبار

٩٢

قيام العدة والفراش ملزم للنسب والحاجة ههنا الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة امراة
واحدة كما في حال قيام النكاح **وله** انها لما اقرت بالوضع فقد انقضت عدتها والمنقضي ليس بحجة مبتدئة
فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فلا بد من كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل
او اعترف به لثبوت النسب قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها **قال** والطلاق
المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها وان اقر بالحبل يقع طالق من غير شهادة ه هاتان مسئلتان
الاولى من الزوايد اذا قال رجل لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة واحدة على الولادة لم
تطلق عند ابي حنيفة رض وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عم شهادة النساء جايزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق **وله**
انها تدعي الحنث فلا بد من كمال الحجة وهذا لان شهادة النساء ضرورية في الولادة وما ثبت
بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة فلا تظهر في حق الطلاق لانفكاكه عنها ولا يقال
انه من لوازمها باعتبار الحال فاعتبار جانب الذات اولى من اعتبار جانب الحال من العكس
الثانية اذا كان الرجل قد اقر بالحبل في هذه المسئلة فانها تطلق من غير شهادة عند ابي حنيفة رض
وقالا لا بد من الشهادة لانها مدعية للحنث فلا بد من الشهادة على الولادة المستتبعة للطلاق
وله ان اعترافه بالحبل اقرار بما يؤول اليه وهو الولادة لاعترافه بامانتها فيقبل قولها في ذلك
قال واذا تزوجها فاتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت او لستة ثبت ان
اعترف وان جحد الولادة ثبت بواحدة ه اذا تزوج الرجل امراة فاتت بولد لاقل من ستة
اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة فان جحد الولادة ثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بها حتى لو نفاه الزوج لاعن
به لان النسب انما ثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليست من ضرورة
القذف وجود الولد لصحته بدونه ولا يقال ان اللعان يجب بنفي نسب الولد ونفي
الولد موجب اللعان بعد ثبوت النسب وثبوته بناء على شهادة القابلة فكان اللعان مستندا
الى شهادتها وهي في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء لانا نقول ان النسب يثبت
بالفراش القايم لا بشهادة القابلة وشهادتها اثرها في تعيين الولد لا في اثبات النسب فلم يكن
اللعان مرتبا على شهادة القابلة والله اعلم

فصل في النفقة

قال ووجب

للمراة النفقة والكسوة والسكنى بتسليم نفسها في منزل زوجها على قدر حالهم وقيل على حالهما ويتبع

الاصل به في وجوبها قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ثم قال

لينفق ذو سعة من سعته وقراة ابن مسعود رضه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا

عليهن من وجدكم وقراته كروايته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

وقوله عم لامراة ابي سفيان رضه خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف

والامر بالاخذ يستلزم الوجوب والسبب في الوجوب هو احتباسها عند الزوج اذا كانت بحيث

الاستمتاع بها وطيا او دواعيه او للتحصين ما به بعد زوال النكاح والنفقة جزاء الاحتباس

لان كل محبوس مقصود لغيره فنفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل

فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة ثم هي واجبة على قدر حال الزوج في اختيار راي الحسن الكرخي

لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه فلينفق مما اتيه الله لا يكلف الله نفسا الا

ما اتيها وهو اختيار الخصاف وهو المذكور في القدوري وذكر في الهداية ان المفتى به يعتبر حالهما

جميعا فان كانا موسرين كان لها نفقة الموسرات او معسرين فنفقة المعسرات وان كانت معسرة

وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرات وان كان احدهما

متوسطا في اليسار والاخر في الاعسار تقضي عليه بنفقة الوسط والتنبيه على الفتوى من الزوايد

والحجة قوله عم خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف قوله لينفق ذو سعة

من سعته اعتبار حاله وقوله ما يكفيك اعتبار حالها والفقه فيه ان النفقة وجبت بقدر الكفاية

والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى لايجاب الزيادة والحكم انما ثبت بقدر دليله ونحن

نقول بموجب النص فانه خاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته قال وتقدر بالكفاية

هي الواجبة بالنص في قوله عم خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فان المعروف

هو الوسط المستفاد من قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما

فطلب هذا لم ندع الضرورة الى تقدير شيء معين لما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى

المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف مد والمد ربع الصاع وذلك لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا

في نفسه بل يختلف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلا قال فالنظر في ذلك

مفوض الى راي الامام والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها ويفرض لها كل شهر ويسلم اليها

لتعذر القضاء كل يوم كما يتعذر بجميع المدة وشهر وسط وهو اقرب الاجال ويفرض لها الكسوة

كل ستة اشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وللزوج ان ينفق عليها بنفسه الا ان يظهر عند القاضي

ان لا ينفق عليها فيفرض لها في كل شهر كما بينا وتقدير النفقة بقدر الغلا والرخص ولا يقدر بالدراهم

والدنانير ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كمله القاضي وان كان الرجل صاحب

المايدة لا يفرض عليه النفقة ويفرض الكسوة وكسوة الضعيف قميص ومقنعة وملحفة

وفي الشتاء ذلك وجبة وسراويل وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريشم وملحفة كتان وتزاد

في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته لان النوم على الارض قد يوذيها وما يصطلى به دفعا للحر

والبرد ويختلف ذلك باختلاف الاحوال والبلدان واليسار والاعسار قال وتقبل قولها في

اعسار عنها وتسمع بينتها لانه منكر والقول قول المنكر وهي مدعية والبينة على المدعي وهاتان

من الزوايد قال وتجب نفقة خادمين على الموسر واكتفيا بواحد قال ابو يوسف

رضه تجب نفقة خادمين على الموسر لقيام احدهما بمصالحها داخل بيت وقيام الاخر بالمصالح

خارج المنزل وقالا لا تفرض اكثر من خادم واحد لاندفاع ضرورتين بواحد حتى لو تولى

بنفسه كفايتها لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت من بنات الاشراف فلها نفقة خادمين

وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المعسر لا تجب عليه نفقة الخادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض

لها نفقة خادم وكذا اذا كانت فقيرة وتخدم بنفسها فروع وكسوة الخادم قميص كرباس وازار

في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفان واذا امتنع الخادم عن الخدمة سقطت

نفقته لان الانفاق مقابل بها بخلاف الزوجة لانه مقابل بالاحتباس لا غير ولا تجبر المراة على الطبخ

والخبز ان امتنعت لان الواجب هو الطعام قالوا هذا اذا كانت لا يقدر عليه او كانت شريفة وان

كانت تقدر وتخدم نفسها اجبرت عليه لانها استعينت قال وان نشزت فلا نفقة

حتى تعود لان النفقة جزاء الاحتباس وقد فوتته فاذا اعادت عاد الاحتباس فوجبت النفقة

وهذا بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم وهو قادر على الوطي

كرها قال ولا نفقة للصغيرة اذا تزوج الكبيرة صغيرة لا يستمتع بمثلها فلا نفقة لها

وان كانت في منزله لان الامتناع الاستمتاع لمعنى قائم بها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يتوسل

الى مقصود مستحق بالنكاح وهو فايت بخلاف المريضة على ما ياتي وعند الشافعي رضه وجوب

النفقة لها بناء على اصله من انها عوض عن الملك عنده كما في ملك اليمين ولنا ان المهر هو العوض

عن الملك فلو جعلت النفقة عوضا عنه لاجتماع العوضان عن معوض واحد قال ولا نفقة للمتوفى

عنها زوجها لانها محتبسة لحق الشرع لا لحق الزوج لان التربص عنها عبادة الا ترى انه معنى
تعرف براة الرحم غير مراعى حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان ملكه انقطع
عنها والنفقة تجب صلة شيئا فشيئا فتستلزم قيام الملك فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة
قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية ش اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا
فلها النفقة والسكنى في عدتها وقال الشافعي رضه لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعية
فتجب لها النفقة في عدتها اجماعا لان النكاح قائم خصوصا على مذهبنا ان الطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي **وله** في البائن ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض
لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة ولان النفقة مرتبة على الملك وقد انقطع بالبينونة الا ترى انه
لا تجب للمتوفى عنها زوجها لعدم الملك وانقطاعه بالموت واما اذا كانت حاملا فخالفنا هذا الاصل
بالنص وهو قوله وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن **ولنا** ان النفقة جزاء
الاحتباس وهو موجود في حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ وجود المصيانة الولد ولهذا
تجب لها السكنى اجماعا واعتبارا بالحامل وما رواه رده عمر رضه فانه قال لا ندع كتاب الله ولا
سنة نبي الله بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول
الله عم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده زيد ابن ثابت واسامة بن
زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم **قال** واذا تزوج عبد حرة باذن مولاه فنفقتها دين
عليه تتعلق النفقة برقبته ضياع فيها ش لانها دين لوجود سببه وظهور ذلك في حق المولى بسبب
اذنه فتتعلق برقبته كدين التجارة في الماذون له وللمولى ان يفديه لتعلق حق المراة بالنفقة
لا بعين العبد فلو مات العبد او قتل سقطت لكونها صلة **قال** او حرامة فان بوءها مولاها
منزله وجبت والا فلا ش اذا تزوج الحرامة غيره فان بوءها مولاها منزل الزوج فعليه
نفقتها لتحقق الاحتباس وان لم تبوء ها معه منزلا فلا نفقة لها لعدم الاحتباس
والحكم ينتفي بانتفاء سببه والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها فان استخدمها
بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات الاحتباس والايقال ان المولى ازال ذلك بحق له
فلم لا تجعل كالحرة تحبس نفسها لصداقها لانا نقول الحرة اذا حبست نفسها لصداقها
فالتفويت انما جاء من قبل الزوج متى امتنع من ايفاء ما لزمه ليتصل الى بيته واما
ههنا فالتفويت ليس من جهة الزوج بل من جهة المولى فافترقا **قال** ولو بوا لها بعد الطلاق

معها الوجوب ش المولى اذا بوء الامة منزل الزوج لقضاء العدة وان لم يكن بوءها من قبل فلا نفقة
لها وقال زفر رضه تجب النفقة في العدة لانها محتبسة بحقه فتجب النفقة كما لو بوءها من قبل ثم منعها
ثم طلقها الزوج ثم بوءها **ولنا** انها لم تكن مستحقة النفقة من قبل ولا حالة الطلاق فلا تصير مستحقة
بعده لعدم استماع الزوج بهذا الاحتباس كالناشزة اذا تركت النشوز بعد الطلاق
ولم تزل ناشزة من قبل خلاف ما استشهد به لان استحقاق النفقة كان ثابتا لها وانما
سقط لعارض فيثبت استحقاقها بعد الطلاق لقيام الموجب كما لو نشزت بالخروج عن بيته
فطلقها ثم عادت الى منزله لقضاء العدة **قال** وتسقط بكل فرقة جاءت منها بمعصيته
كالردة ولو بعد الطلاق وتقبيل ابن الزوج في الملك لانها صارت حابسة بنفسها عنه لغير حق
فاشبهت الناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما لو
جاءت الفرقة منها لغير معصيته كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفارة لانها حابسة
لنفسها بحق فلا تسقط النفقة كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر وقوله ولو بعد الطلاق
ما لا اشارة الى انه لو طلقها ثم ارتدت فانه يسقط مهرها ولو قبلت ابن زوجها بعد الطلاق الثلاث
لا يسقط مهرها والفرق ان الطلاق الثلاث هو القاطع ولا اثر للردة ولا للتمكين في ذلك الا
ان المرتدة تحبس للتوبة فتسقط نفقتها لانها محبوسة لحق الشرع ولا كذلك الممكنة لانها محبوسة
في عدته لقضاء حقه فتجب النفقة وفي تقييده بالملك وامارة اخرى
وهو تعريف للحكم في الطلاق الرجعي فانها لو ارتدت وهي مطلقة طلاقا رجعيا سقطت نفقتها
لان الملك قائم والفرقة جاءت بمعصية من قبلها بالتمكين فتسقط وهذا القيد زايد **قال**
وحبسها في دين اذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها ش لان تفويت الاحتباس الموجب
للنفقة بامر صادر منها وهو المماطلة في ايفاء ما عليها من الدين ولو كانت عاجزة فلم يكن الاحتباس
منها لكنه ليس منه ايضا فيجعل الاحتباس باقيا تقديرا **قال** وباخذ غاصب كرها ش
اذا غصبها غاصب فذهب بها كرها سقطت نفقتها وعن ابي يوسف رضه انه لا يسقط والفتوى
على السقوط لان فوت الاحتباس وان لم يكن منها لكنه ليس مضافا اليه فلم يكن جعله باقيا حكما
قال وحجها بمحرم لا زوج يسقط وخالفه ش اذا حجت مع محرم ولم يكن معها
زوجها فلا نفقة لها وقال ابو يوسف رضه لها نفقة الحضر دون السفر لانها مشغولة باداء الفرض
فلا تكون ناشزة لان اقامة الفرض عذر وقيل في المنظومة بكونها مدخولا بها وطرحت هذا

التقيد من المختصر اعتمادا على ما ذكره صاحب الهداية فانه نقل عن ابي حنيفة وابي يوسف رضه وجوب النفقة من
غير تقييد بالدخول وهو الاشبه لانها كما لا تكون ناشزة باداء الفرض بعد الدخول لا تكون
ناشزة به قبل الدخول فلم يكن لتقييد الدخول اثر في ايجاب النفقة ولان ابي حنيفة رضه
انما قد فوت الاحتباس عليه بمعنى راجع اليها فتسقط نفقتها ولو حجت مع زوجها لم تسقط
نفقتها بالاجماع لبقاء الاحتباس الموجب لنفقة الحضر ولا تجب لانها هي المستحقة
عليها دونه والتنبيه على الحكم في الزوج من الزوائد **قال** ولو مرضت في منزله لم تسقط
والقياس تقتضي ان لا تكون لها نفقة اذا كان المرض مانعا من الجماع لفوات الاحتباس
لغرض الاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد من الاستيناس
بها وحفظ المنزل وغير ذلك قائم والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
ان المرض اذا تعقب تسليمها نفسها لا تسقط النفقة وان كان المرض سابقا على التسليم فلا
نفقة لها لان التسليم في الاول سابق فوجبت النفقة فلا تسقط بعارض المرض وفي الثاني
لم يصح التسليم قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب دلالة عليه بقوله وان مرضت في منزله ولما كانت
الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قاصرا اعتبرناه في ابقاء الاستحقاق بعد ثبوت دون
الاستحقاق على مثال استصحاب الحال **قال** فاذا قضي بنفقة الاعسار ثم ايسر
فخاصمته تم او بالعكس فبنفقة المعسر ان ذكرهما لحلف باختلاف الاحوال من اليسار
وما كان قضى به تقدير نفقة لم تكن واجبة بعد فلم يستحكم القضاء فامكن التغير وهذا لان
النفقة تجب شيئا فشيئا فتعتبر حاله في كل وقت فاذا تبدل حاله كان لها المطالبة بتمام حقها و
المسلم الثانية من الزوائد **قال** وتسقطها عن الماضي الا بفرض وصلح اذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها وطالبته فليس عليه شيء الا ان تكون لها القاضي فرض لها النفقة او تصالحا
على مقدار معلوم فيلزمه القاضي بما اصطلحا عليه وقال الشافعي تلزمه النفقة عن ماضي
من المدة مطلقا لان النفقة بمنزلة الاجرة عن احتباسه اياها حتى لم تجب للناشزة ولا
للخادمة التي بوأها مولاها بيت الزوج فيصير قسطها كانت محتبسة عنده دينا في
ذمته فتحب كالمهر **ولنا** ان النفقة صلة وليست بعوض فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
وهذا لان ما يجب عوضا عن البضع تجب جملة لان ما يقابله من ملك الزوج يحصل جملة
وقد وجب المهر عوضا والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء واحد ولا يجوز ان يكون

عوضا عن الاستمتاع جملة لان الاستمتاع تصرف في ملكه والتصرف في الملك لا يوجب العوض فيثبت
ان الوجوب مضاف الى الاحتباس صلة ورزقا لا عوضا لان الله تعالى سماه رزقا بقوله وعلى المولود
له رزقهن والرزق اسم لما يذكر صلة والصلاة انما يملك بالتسليم حقيقة كالهبة لا توجب الملك
بدون القبض او بقضاء القاضي والصلح بمنزلته من حيث ان ولاية الانسان على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض **قال** او موت احدهما بعد القضاء على ٥ اذا
قضى القاضي على الزوج بنفقة ثم مات ومضت شهور او ماتت هي او بعدما اصطلحا على شيء
معين فمات احدهما قبل القبض سقطت النفقة وقال الشافعي لا تسقط لانها عوض وقد
صارت دينا قبل القضاء فلا تسقط كسائر الديون وهذا الخلاف فرع على السابقة واثباته من الزوائد
ولنا انها وجبت صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولا يقال
قد حصل التاكيد بالقضاء فوجب ان لا يسقط بالموت كما لا تسقط بمضي المدة بعد القضاء فوجب ان
يستند لانا نقول اصل التاكيد بالقضاء وتمامه بالقبض لانه هو المقصود فحكمنا بعد
القضاء حالة الحيوة عملا باصل التاكيد وبالسقوط بعد الموت لعدم تمام التاكيد بالقبض اعمالا
للدليلين **قال** ولو عجل نفقته سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه ٥ اذا
عجل لها سنة نفقة ثم مات قال محمد رضه تحتسب لها بنفقة ما مضى الى وقت الموت والباقي
يسترجعه الورثة منها وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجل العوض
عما يستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل ذلك الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يسترجع منها بشيء لانها وجبت صلة فتسقط بالموت
اذ المقصود من الصلة التواصل حالة الحيوة وهو ينتهي بالموت وتم به فصار كالهبة بعد القبض
ولهذا قال النفقة لو هلكت من دون استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وتقريره ان العوض
اذا صار مستحق الرد لا يتفاوت الحال بين الهلاك والاستهلاك الا ترى ان المبيع اذا هلكت في يد
المشتري او استهلكه ثم ظهر مستحق فانه يجب عليه رد القيمة مطلقا وفي مسئلتنا لا يجب الرد في الهلاك
فعلم انه صلة لا عوض **قال** واذا اتت المباتة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء
عدتها وقد استوفت النفقة يقتضي بعدم الرجوع عن ستة اشهر ٥ اذا ولدت المبتوتة ولدا لاكثر
من سنتين ولم تكن اقرت بانقضاء العدة واستوفت النفقة عن العدة في هذه المدة فانها ترد عليه
نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رضه وقال ابو يوسف رضه لا ترد عليه شيئا لانها في الظاهر

معتدته ولم تقر بانقضائها وحتمل انها حبلت من زنا والزنا لا يبطل نفقتها فلا ترد شيئا وحتمل
انها تزوجت بزوج آخر فنزل ذلك منزلة اعترافها بالانقضاء قبل التزوج وترد
نفقته ستة اشهر فوقع الشك في وجوب الرد فلا ترد بالشك **ولهما** ان الظاهر
عدم الزنا حملا لحالها على الاحسن فيكون الحمل حادثا على تزوج واقل مدة يمكن حصول
الولد فيها ستة اشهر فيكون الاعتراف بانقضاء العدة ثابتا قبيل التزوج فاقرا فوجب
القضاء به واما الحمل من الزنا فهو موهوم ثم مرجوح فلا يعارض الظاهر **قال**
ولا نفرق بالاعسار بل تومر بالاستدانة لتحيل عليه ش اذا اعسر بنفقة امرأته لفقره
او لغيبته فانه لا يفرق بينهما وقال الشافعي رح لها طلب الفرقة بذلك لانه عجز عن امساكها
بالمعروف فينوب القاضي عنه في التسريح بالاحسان كما في المجبوب والعنين مع ان الحاجة
ههنا الى النفقة اقوى **ولنا** ان التفريق يبطل حقه والابقاء النكاح يوخر حقها
الى زمان اليسار والتاخير اهون من الابطال وهذا لان القاضي اذا فرض النفقة صارت
دينا عليه فيستوفي في الثاني الزمان بخلاف المجبوب والعنين لان المقصود الاصلي في النكاح
وهو التوالد فايت والمال ليس بمقصود اصلي وانما هو تابع فلا يلحق فوته بفوتهما وفائدة
الامر بالاستدانة تمكنها من الاحالة به على الزوج والرجوع به في التركة لو مات ولو استدانت
من غير امر القاضي لا يكون لها ذلك ولا يمكنها الاحالة عليه ولا الرجوع به في تركته لعدم
ولايتها عليه ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين **قال** واذا كان للغايب مال
مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به وبالنكاح او اعترف بهما من هو في يده يفرض
فيه نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم ويخليهما ويأخذ منها
كفيلا بها اذا غاب الرجل وله مال حاضر في منزله او في يد رجل على وجه الوديعة او المضاربة
او الدين وهو يعترف بالمال وبالزوجية او يعلم القاضي بهما فانه يفرض لها فيه نفقتها
ونفقة اولاده الصغار والدية لانه لما اعترف بالمال وبالزوجية او يعلم القاضي بهما فقد
اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه خصوصا ههنا فان ذا اليد لو انكر الزوجية او المال فاقامت المرأة
البينة على احدهما لم تسمع لان المودع لا يكون خصما في اثبات الزوجية ولا المرأة لا تكون
خصما في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حق نفسه قضى القاضي عليه باعترافه ومع

القضاء عليه اولا ثم يسري الى الغايب وعلم القاضي حجة في ذلك القضاء به في محل ولايته به على ما
عرف وانما عين هولاء لان نفقتهم واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم الاخذ فكان القضاء
اعانة لهم من المحارم لا يجب الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز وههنا
اذا كان المال من جنس حقهم دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من
خلاف الجنس لا يفرض فيه النفقة لعدم امكان صرفه الى حق الا بواسطة البيع ولا يباع مال
الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فانه لا يباع على الحاضر بل يحبس حتى يبيع هو ماله
ويقضي دينه لانه لا يرى الحجر والغايبة بالطريق الاولى واما عندهما وان كان يقضي على الحاضر
لانهما يريان الحجر والبيع عليه بغير اختياره لانه تعرف امتناعه عن البيع حال الحضور فلا يقضى على
الغايب لانه لا يعرف امتناعه ويحلفها بالله انه ما اخذت النفقة ويأخذ منها كفيلا نظرا للغايب في
احتياطاته لاحتمال حضوره واقام البينة على الطلاق وقد انقضت عدتها او على انها استوفتها
والفرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثته حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا
آخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح ان المكفول له هناك مجهول وههنا معلوم
وهو الزوج والتنبيه على المضاربة والدين وعلم القاضي والتحليف وكون المال من جنس حقهم
من الزوايد **قال** وان لم يكن له مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها
لم نردها وختار القبول ش اذا لم يكن للغايب مال فارادت زوجته اقامة البينة على
الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة لا تسمع لانها تستلزم الحكم على الغايب وانه
لا يجوز وقال زفر رح تسمع وتومر بالاستدانة عليه لان في ذلك نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب لانه
اذا حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد حلف فان نكل صدق وان كانت اقامة
اي عند حضرة الزوج على الزوجية ببينة فقد ثبت حقها وان عجزت تضمن هي او الكفيل
قال صاحب الهداية وعمل القضاء اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغايب لحاجة الناس
وهو مجتهد فيه فينفذ واستحسن اكثر المشايخ ذلك فيفتى به واختيار القبول من الزوايد **قال**
ولو كفل عنه بالاتفاق كل شهر يلزمه به ما دام النكاح والزماه بشهر ش رجل تكفل عن الزوج
بنفقة امرأته كل شهر قال ابو يوسف رح تلزمه النفقة ما دام النكاح بينهما وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله يوخذ الكفيل بالنفقة شهرا واحدا **وله** انه التزم الانفاق كل شهر فيوخذ بالتزام كما لو قال
تكفلت بنفقتك عنه ابدا عشت **ولهما** ان المكفول به مجهول جهالة لا يمكن استيفاؤها

لجهالة مدة النكاح بينهما فلا يجوز كما لو قال ما غصبك احد من الناس واما ضمنه الا ما دون الشهر
في حكم الحال والشهر وما فوقه آجل في المختار للفتوى حتى لا يصح السلم فيما دونه في الصحيح
والظاهر امتداد النكاح شهرا فصحت الكفالة به حملا لكلامه عليه صونا له عن
الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه كفل بالمعلوم وهو النفقة المقدرة فعمرها فصح
كقوله ما غصبك فلان فعلي قال وطلبها كفيلا لغيبته لغو وامره لنفقته
شهر وقيل هو المختار ه اذا قالت امراة للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ
كفيلا بنفقتي لا يجيبها القاضي الى ذلك لانها لم تجب عليه بعد فكيف تطالب بالكفيل
بما لم تجب عليه وقال ابو يوسف وهو استحسان يجيبها وياخذ منه كفيلا بنفقة شهر
لانه نوع احتياط وفيه مراعاة حقها فيفعل القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين وقيل
ان قوله وهذا هو المختار للفتوى وذكر بعض المشايخ ان الاختيار ان يفتى في نفقة شهر
الاوما لان ما دون الشهر ملحق بالنفقة الواجبة للحال لان المعتنى عليه ان الشهر ادنى
الآجال في السلم ولذا لم يصح بما دونه لكونه في معنى الحال فيكون مطالبتها بما دونه بيوم
كالمطالبة بالنفقة الحالية وهذا احسن والتنبيه على الفتوى من الزوائد قال
وسكنها في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله الا باختيارها اما وجوب السكنى
فلانها من الحوائج الاصلية وهي من الكفاية كالنفقة وقد ورد به الامر فيجب ان يكون بين
قوم صالحين يعينونها على مصالح دنياها ويمنعونه من ظلمها لو قصده ولا يشاركه معها في
المسكن احد من اهله لانه قد لا تامن منه على متاعها ولا تحل معه لاستمتاعها فان اختارت ذلك
فقد رضيت باسقاط حقها وان كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او احد من اهله
فجعل لها بيت بمرافق وغلق على حدة فليس لها ان تطلب بيتا آخر وان لم يكن
الا بيت واحد فلها ذلك قال ويجوز منع اهلها من الدخول عليها الا من النظر
والكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما كل سنة ه
اما منعهم من الدخول فلان المنزل ملكه فله منع ما شاء من دخوله واما عدم المنع من النظر
والكلام فلاشتمال المنع من ذلك على قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من
نفس الدخول بل من القرار والدوام لخوف الفتنة من اللبث عندها وقيل لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة والتقدير في غيرهما من المحارم بسنة

ومنها التقصير

لان ما دون الشهر ملحق بالنفقة الواجبة للحال لان المعنى عليه ان الشهر ادنى الآجال في السلم ولذا لم يصح
بما دونه لكونه في معنى الحال فيكون مطالبتها بما دونه بيوم كالمطالبة بالنفقة الحالية وهذا احسن والتنبيه
على الفتوى من الزوائد قال وسكنها في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله الا باختيارها
اما وجوب السكنى فلانها من الحوائج الاصلية وهي من الكفاية كالنفقة وقد ورد به الامر فيجب ان يكون
بين قوم صالحين يعينونها على مصالح دنياها ويمنعونه من ظلمها لو قصده ولا يشاركه معها في
المسكن احد من اهله لانه قد لا تامن منه على متاعها ولا تحل معه لاستمتاعها فان اختارت ذلك فقد
رضيت باسقاط حقها وان كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او احد من اهله فجعل لها بيتا
بمرافق وغلق على حدة فليس لها ان تطلب بيتا آخر وان لم يكن الا بيت واحد فلها ذلك قال ويجوز منع اهلها
من الدخول عليها الا من النظر والكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما
كل سنة اما منعهم من الدخول فلان المنزل ملكه فله منع ما شاء من دخوله واما عدم المنع من النظر والكلام فلاشتمال
المنع من ذلك على قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الوالدين والمحارم
الدخول عليها في كل جمعة [illegible] وهذا التفصيل هو المختار من الزوائد
قال ويجب على الاب نفقة ولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين كالزوجة اطلاق قوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن والمولود له هو الاب لكن اللام على الاختصاص واذا كان مختصا به يجب نفقته عليه كالعبد المختص
بسيده ويجب عليه وان خالفه في دينه كما يجب للزوجة وان خالفته في دينه اما الولد فلانه بالولادة
جزء منه وجزء نفسه واما الزوجة فلان سبب وجوب النفقة العقد الصحيح لانه بازاء الاحتباس الثابت به
وقد صح العقد بين المسلم والذمية وترتب عليه الاحتباس واذا وجبت النفقة على الاب حيث تجب اذا كان
الولد لا مال له فان كان له مال فالاصل ان تكون نفقة كل انسان في ماله صغيرا كان
او كبيرا قال ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام
اذا لم تكن شريفة على الارضاع لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن [illegible] وفي امتناعها عن
ارضاعه اضرار به فوجب ان تجبر دفعا للضرر عنه بخلاف الشريفة لان تضررها بالارضاع
والجبر عليه فوق تضرره [illegible] ولنا ان امتناعها منه مع وجود الشفقة على [illegible]
عن الارضاع امارة على تضررها به فلا تجبر عليه [illegible] والمولود له [illegible]
ما فيه تضرر [illegible] بسبب الولد [illegible] على [illegible] ذلك [illegible] ضرر الام بسببه
والاجرة الارضاع على الاب وهو من نفقته على [illegible] قال الا ان [illegible]

لا الكل لان الطفل لا ياخذ من لبن غيرها او ان لا يوجد من يرضع غيرها فتجبر عليه صيانة
له عن الهلاك وهذا الاستثناء من الزوائد قال ويستاجر من يرضعه عندها اما
الاستيجار فلان الاجر عليه ومعنى قوله عندها اي اذا ارادت ذلك لان الحضانة
لها قال ولا يجوز استيجارها زوجته او معتدته لارضاع ولده منها فاذا انقضت جاز

قال ويقدم على الاجنبية الا ان تطلب زيادة اجرة الام اذا انقضت عدتها ورضيت بمثل اجرة
الاجنبية فهي من الاجنبية لانها اشفق وهو انظر للصغير الا ان تطلب زيادة على اجرة الاجنبية دفعا
من ضرر الاب وفيه قوله تعالى لا تضار والدة بولدها هو ان ترضى باجرة المثل انها والمولود
له ولده ان يوخذ منه اكثر من اجرة المثل قال ويجب على الولد وحده لاصوله الفقراء مع اختلاف
الدين النفقة وتجب على الاولاد الذكور والاناث للآباء والاجداد اذا كانوا فقراء وان
خالفوهم في دينهم اما الوالدان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان يتقلب في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا ولقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقوله
ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم فاذا اضيف مال الولد
الى الاب بانه كسبه كان الاب غنيا به فيجب نفقته فيه وتجب على الذكور والاناث على السواء
في رواية وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب وقيل على قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وانما شرط فقرهم لان ايجاب نفقة الغني في ماله اولى واما الاجداد والجدات
فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم اسباب وجوده
وحفوه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة

والابوين

والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلانها محبوسة بحكم العقد الجاري بين المسلم
والكافر وانما غيرها فلثبوت الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم
على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية بخلاف غيرهم من ذوي الارحام لان الارث منقطع
فيما بينهم واعتباره ولعبا بالنص قوله وحده اي لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان الاب
في مال الولد تاويلا لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك او باشارة قوله وعلى المولود له الآية ان اللام
دليل اختصاص الولادة والمال مختص بالولد والمختص بالمختص مختص وانا دليل للوالدين في مال غير
الولد وانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه قال وللاب ان يبيع عروض ابنه
وهو غائب فيها ومنع من عقاره اذا باع ابوه متاعه في نفقته فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز ابيع وقولهما هو القياس لان ولاية الاب عن ولده منقطعة بالبلوغ وهذا الاملاك بيع ماله
حال حضوره ولا في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك البيع في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية
حفظ مال ولده الغائب الا يرى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع العروض من
حفظها اما لا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها فلم يكن بيعها حفظا لها وبخلاف غير الاب
من الاقارب لعدم ولاية التصرف لهم حال الصغر اصلا وعدم ولاية الحفظ حالة الكبر واذا
جاز بيع الاب كان الثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار او
المنقول على الصغر فانه يجوز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ نفقته لانه من جنس حقه قال
فان كان ماله في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا ما هو حقهما فان نفقتهما واجبة
قبل القضاء كما مر وقد اخذا جنس حقهما فلم يضمنا قال وان انفق عليهما اجنبي ما عليه بغير اذن
الحاكم ضمن اذا كان للابن الغائب مال في يد اجنبي فانفق على ابويه منه بغير اذن الحاكم ضمن
المال لانه تصرف في مال الغائب تصرفا بغير سند الى ولاية ولا نيابة لان نيابته مختصة بالحفظ
بخلاف ما اذا كان الانفاق بامر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن
فلا رجوع له على القابض لان المودع ملكه بالضمان لانه لم يكن له الدفع فاذا دفع ضمن فاذا ضمن
صار ملكا له وقد تبرع به ولا رجوع للمتبرع قال واذا مضت مدة بعد القضاء
ولد وذوي الارحام بها فمضت مدة سقطت الا ان يفوض

هولاء وجبت كفايته للحاجة حتى لا يجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
بعد القضاء لوجوبها مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان يكون
القاضي اذن له في الاستدانة لان القاضي له الولاية العامة فصار اذنه في الاستدانة بمنزلة امر الغائب
فيصير دينا في ذمته فلم يسقط بمضي المدة قال ويجب نفقتها لكل ذي رحم محرم فقير من صغر او
انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث النفقة لا تجب على قدر الميراث لكل ذي رحم محرم
سوى الوالدين والولد كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان
صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان فقيرا زمنا او كان اعمى فقيرا وقال الشافعي
لا تجب النفقة الا لقرابة الولاد لانه لا تعصيب بين هولاء ولا تجب نفقة بعضهم على بعض كنفقة
بني الاعمام ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقد قراها ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفرق
بالمحرمية فان المحرمية سبب القرابة امارة ظاهرة على انها موجبة للصلة اذ المحرمية
صيانة للقرابة عن القطيعة لا بد من الحاجة والفقر ووصف الصغر والانوثة والزمن
والعمى امارة على تحقق العجز مع الفقر كان القادر على الاكتساب غني بكسبه ولذلك
اذا كان عاجزا عن الكسب للعمى او لطلب العلم او من ابناء البيوتات او لخرقه فان العجز
عن الكسب في هولاء متحقق شرط وجوب النفقة على الكبير العجز اما حقيقة واما
معنى عند منه كالابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب
مع قدرتهما على الاكتساب وانما يجب هذه النفقة على قدر الميراث لان التنصيص على الوارث
تنبيه على اعتبار المقدار ولان غرم النفقة بغنم الميراث فكان بازائه ويجبر على ذلك ايصالا
للحق الى مستحقه والمعتبر اهلية الارث دون احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون
نفقته على خاله لانه هو ذو الرحم المحرم والميراث لابن العم وانما قيد بالاسلام لانه لا نفقة
هولاء لا تجب مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعسارهما قال ويجب على الاب
على ابنه الزمن وبنته البالغة الفقيرة والام الفقيرة تجب نفقة الابنة البالغة والابن
الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار

ومؤنته وكان في معنى نفسه حتى وجبت عليه صدقة فطره فلم يشاركه في نفقته احد واما الكبير
فلا ولاية له عليه فلم يكن في معنى نفسه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى يكون
نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا فروع نفقة الاب على ولده اذا كان
صغيرا فقيرا او كبيرا زمنا لان ذلك من كفاية الصغير وقال في المبسوط ان الاب لا يجبر على نفقة او
الابن ويجب على الابن نفقة خادم الاب اذا احتاج اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه
وكذلك زوجة الاب والمعتبر في نفقة قرابة الولاد الاقرب فالاقرب لان الله تعالى اوجب على المولود له
وانه مشتق من الولادة وهي الجزئية والبعضية باعتبار الولادة واما في نفقة ذي الرحم المحرم فلكونه
اهلا للارث كما تقدم ووجوبها بقدر الميراث عند الاجماع لان وجوبها باسم الوراثة فالفقير اذا كان
له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان او بنت واخ فعلى بنته لانها اقرب او بنت وابن ابن فنفقته على البنت
لانها اقرب او بنت بنت وابن بنت واخ فنفقته على اولاد اولاده دون اخيه او اخ واخت لاب وام فالنفقة
عليهما بقدر ميراثهما او اخت وعم فعليهما نصفان او ام وجد فعليهما اثلاثا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كلها
على الجد او ام وجد واخ فالثلث على الام والثلثان على الجد عندهما الباقي على الاخ والجد نصفان او عم
وخال فالنفقة على العم او خال وابن عم فالنفقة على الخال والميراث لابن العم وفي العمة والخالة بالمال ونحو ذلك
قال ولا تجب على الفقير ويشترط لليسار ملك نصاب تحرم الصدقة ويفضل عن قوته وقدره بالفاضل
عن نفقته وعياله شهرا او من كسبه كل يوم لا تجب نفقة الاقارب على الفقير لانها انما تجب عليه صلة
لرحم وهو يستحقها على غيره فلا يستحقها عليه غيره بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير حيث تجب مع الفقر
اما الزوجة فلالتزامه النفقة بالاقدام على العقد الذي ترتب عليه الاحتباس ومصالح الزوجية
لا تنتظم بدونها ولا يعمل في مثلها الاعسار واما الولد فلقيامه مقام نفسه لمكان الجزئية ثم اليسار
عند ابي يوسف مقدر بالنصاب لانه اذا لم يكن مالكا لمقدار النصاب يكون من اهل التصدق عليه فلا يكون
موسرا فلا يوجد نفقة القريب المعسر وقال محمد هو مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا
في رواية عنه وهي من الروايات انه يعتبر بكل موسرا وفي رواية اخرى يقدر بما يفضل عن نفقته وعياله
من كسبه الدائم كل يوم بان يكتسب درهما ويكفيه اربعة دوانق فيصرف الدانقين الى قريبه المعسر لانه بذلك
قادر على كفايته اعسارا بالولد في حق الوالدين قال صاحب الهداية والفتوى على الاول يعني قول
ابي يوسف

والنصاب هو النصاب الذي يتعلق به حرمان الصدقة يعني مقدار النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية
وهو غير نام مثل ثياب البذلة والدار الفاضلة وغيرها او نصاب وجوب الزكاة هو الذي يشترط فيه النماء
حقيقة او حكما على ما مر في الزكاة وهذا النصاب يتعلق به امور اربعة حرمان الصدقة ووجوب الاضحية
وصدقة الفطر ونفقة الاقارب والنفقة على هذا القيد والفتوى من الزوائد **فروع** اذا كان
له مسكن وخادم وهو محتاج له الصدقة ويجب نفقته على اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه
بعضه امر ببيع البعض والانفاق على نفسه وكذا اذا كان له دابة نفيسة يؤمر ببيعها وشراء ما هو
ادنى منها وانفاق الفضل وان كان ذو الرحم المحرم يأكل من الناس سقط نفقته عن قريبه وان كانوا
يعطونه نصف كفايته يسقط عن القريب نصف النفقة وقال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا مكتسبا والاب
زمن شاركه في القوت بالمعروف وان لم يكن مكتسبا لزمانه او كان مقعدا استكفي الناس فنفقتهما
في بيت المال وان كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام حتى بالانفاق على الولد ثم ترجع على الاب اذا ايسر
وكذا اذا كان للابن اخ موسر امر بالانفاق وله الرجوع على الاب عند اليسار ويحبس الابن او الاخ
اذا امتنع لان ذلك من المعروف واذا كان للفقير ابن غائب وابن فالنفقة على الابن لان شبهه في مال ولده
قال عليه السلام انت ومالك لابيك **قال** وينفق المولى على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
قال فان امتنع ولهما كسب انفقا منه والا اجبر على بيعهما اذا امتنع المولى من الانفاق على
عبده وامته فان كان لهما كسب اكتسبا وانفقا من كسبهما على انفسهما لان في ذلك نظرا لهما ابقاء لهما
ونظرا للمولى بابقاء ملكه فيهما وان لم يكن لهما كسب بان كان العبد زمنا او كانت الجارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى
على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف عنهما وهذا بخلاف نفقة
الزوجة لانها تصير دينا وكان تأخيرا ونفقة المملوك لا تصير دينا في ذمة المولى فكان ابطالا بخلاف
غير المملوك من الحيوان لعدم اهلية الاستحقاق باعتبار عدم الذمة والذمة هي المعنى الشرعي الذي
يصير به اهلا للوجوب الحقوق له وعليه وسمي ذمة لانه مأخوذ من العهد فعهد الله عز وجل السابق الى
نوع الانسان هو السبب في ثبوت هذا المعنى الشرعي فيكون من باب اطلاق اسم السبب على المسبب
فاذا لم يكن من اهل الاستحقاق لا يجبر على نفقتها لكنه يؤمر على ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام

١٠

نهى عن تعذيب الحيوان وفي ترك الانفاق عليه تعذيبه ونهى عن اضاعة المال وفيه تضييعه ولا يقضى
باجباره لما بينا

فصل في الحضانة

قال وتقدم الام على الاب في الحضانة ان طلبت الحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الابط
الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان
المربي للولد يتخذه في حضنه والحجر ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في مصالح نفسه اقتضت
عناية الشارع ان يكل ذلك الى من يقوم به ففوض الولاية في الاموال والعقود الى الرجال لانهم اقوم بذلك واعرف
به واقدر عليه وفوض التربية الى النساء لانهن اشفق عليه واحنى واقدر على التربية واقوى ولهذا قدمت
الام على الاب والاصل فيه ما روي ان امرأة اتت رسول الله عليه السلام فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به
ما لم تنكحي وعن سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه طلق زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا الى ابي بكر
رضي الله عنه فقال ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر بمحضر من الصحابة ولان الدفع اليها
انظر له وكانت اولى ومعنى قوله ان طلبت انها لا تجبر على الحضانة لان كل من له حق فله جواز عجزها
عن ذلك بخلاف الاب بحيث يجبر بعد استغناء الولد عن حضانة الام على اخذه لان الصيانة واجبة
عليه وهذا القيد من الزوائد **قال** ثم امها ثم ام الاب والاصل في ذلك ان الولاية مستفادة
من جهة الامهات فكانت جهة الام مقدمة على جهة الاب **قال** وقدمناها على الخالة
عملا بالاقرب فام الاب مقدمة على الخالة وقال زفر وهو رواية محمد عن ابي حنيفة الخالة مقدمة لقوله عليه
الخالة ام ولان الخالة من قوم ام الصغير وام الاب من قوم الاب ولنا انها جدة والجدة ام لانها
اصل باعتبار تولدها منها بواسطة والخالة اخت الام وغير الام لا تزاحم الام وما رواه لا يدل على
تقديمها عليها لانه يدل على ان هذا الوصف لها باعتبار الشفقة فنقول بموجبه اذا لم يكن من هو
اولى منها **قال** ثم الاخت لابوين ثم للام ثم للاب بعدها لانها اشفق ثم لقرابة الام على
قرابة الاب لما بينا **قال** ثم الخالات ثم العمات وينزلن كذلك واما تقديم الخالة لان قرابتها
من جهة الام والعمة جهة الاب وتقدم من كانت لاب وام لانها تدلي بجهتين ثم الخالة من الام ثم
من الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لها لرحم غير محرم كبنات الاعمام وبنات الاخوال والخالات **قال** وتسقط

حق الحضانة

اذا تزوجت باجنبي وتعود بالطلاق لقوله عليه السلام للتي اتت به انت احق به ما لم تنكحي وفي حديث اخر ما لم تتزوجي
امه احق به ما لم تتزوج ولان الصبي يلحقه الجفاء من زوج امه فيسقط حقها الضرر ولانها
رضيت بذلك حين اشتغلت بغير الولد فان طلقها الاجنبي عاد حقها لارتفاع المانع وهذه من الزوايد
والفوايد والكلام في نفي التزوج لانها هي التي تتكلم بطلان حقها في الحضانة بخلاف ما اذا كان الزوج
ذا رحم محرم من الصبي حيث لا تسقط الحضانة لوفور شفقة الام المضافة الى شفقة القريب وهذا كما
اذا تزوجت الام بعمه والجدة بالجد قال واذا استغنى الغلام عن الخدمة بان تسع او سبع
اجبر الاب على اخذه الحاضنة احق بالغلام حتى يستغني عن الخدمة بان ياكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع سنين اعتبارا
للغالب والقولان والحكم بالاجبار من الزوايد اما انتهاء الحضانة بالاستغناء عن الخدمة فلان والعجز
الذي هو السبب فيها قد زال الصغير عن خدمة نفسه وانما اجبر الاب على اخذه لاحتياجه عند
ذلك الى التاديب بآداب الرجال والتخلق باخلاقهم وتعلم القرآن والعلم والحرفة والتحصين بملك كله
اعرف وعليه اقدر ولكان ابو احق واجدر وان امتنع عنه اجبر لان حق الصناعة والتاديب عليه
قال وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لانها بعد استغنائها عن الخدمة تحتاج
الى التاديب بآداب النساء والام على ذلك اقدر وبه اعرف فاذا بلغت احتاجت الى التحصين
والحفظ والاب على ذلك اقوى قال وعند غيرهما حتى تشتهي لان غير الام والجدة
لا يقدر على استخدامها فلا يحصل التاديب ولكن الام والجدة تقدران على ذلك شرعا
قال والولد عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر الذمية احق بالولد المسلم ما لم يعقل الاديان
ويخاف عليه ان يالف الكفر لان الحضانة له نظر له فاذا عقل الاديان وخيف عليه الف الكفر فلا حد
منها من النظر قال ولا حق للامة وام الولد فيه قبل العتق الامة وام الولد لا حق لهما في الحضانة
قبل العتق لعجزهما عن الحضانة بسبب الاشتغال بخدمة المولى ولان الحضانة من باب الولاية وليستا
باهل فاذا اعتقتا صارتا كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق قال واذا لم يكن
له امراة فاختص به الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا اذا لم يكن للصبي امراة من اهله
فاختص به من الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بسبب القرب

ولذا اذا استغنى عن الحضانة فاولاهم به من الرجال اقربهم تعصيبا فروع لا تدفع الصبية الى العصبة
غير المحرم كمولى العتاقة وابن العم خوفا من الفتنة ولا الى محرم فاسق ماجن لانه لا يؤمن فيسقطه فان لم يكن
لها الا ابن عم فان شاء القاضي ضمها اليه ان كان ذلك اصلح لها والا وضعها عند امراة امينة ولو كان الاخ مخوفا
عليها منه يضعها القاضي عند امراة ثقة واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة قدم اورعهم
ثم اكبرهم قال ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء لاستلزام ذلك ابطال حق الام من الحضانة وهذه
من الزوايد قال ولا الام من المصر الى وطنها الذي تزوجها فيه الا دار الحرب اذا ارادت الام
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه
اما المستثنى منه الاول فلما فيه من الاضرار بالاب واما المستثنى منه الثاني فلان الزوج
بالعقد فيه التزم المقام به عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم واما المستثنى
فلان دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوجها فيه لكن في جواز اخراج الولد اليه اضرار به من حيث انه يعتاد
اخلاق الكفار ويالف الكفر وهذا ايضا من الزوايد فروع ولو ارادت الخروج الى مصر اخر غير وطنها
وقد كان العقد لم يجر فيه ذكر في كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير جواز ذلك لان العقد اذا وجد في مكان
استتبع احكامه كما يوجب عقد البيع التسليم في مكانه ومن احكام عقد النكاح وجه الاول
وهو الاصح والمذكور في الكتاب ان العقد في دار الغربة ليس التزاما للمكث والاقامة فيه عرفا فلا بد لجواز
شرطين كون المكان وطنا لها ووجود النكاح فيه وهذا اذا كان بين المصرين تفاوت فان تقاربا بحيث يمكن الوالد
والجمع من الاطلاع على الولد والعود الى منزله فلا باس به وصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في مصر متباعد
الاطراف والقريتان كالمصرين فلها ان تنتقل من القرية الى المصر لان في ذلك نظرا للصغير من حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس لها ان تنتقل من المصر الى القرية لان في ذلك ضررا بالصغير حيث يالف اخلاق السواد وجفاءهم
فلا يجوز والله اعلم

كتاب العتق هذه مقدمه

يتوقف معرفة مسائل العتق على معرفتها وهي الاحاطة بتفسير ملك الرقبة وملك اليد والعتق والاعتاق
والرق اما ملك الرقبة فعبارة عن ثبوت معنى في المحل يوجب اختصاصه بمن اضيف المحل اليه ذلك المعنى فيه
واما ملك اليد فهو عبارة عن القدرة على التصرفات الشرعية على وجه لا يلحقه بها تبعة ولا غرامة
كما في مال الصبي فان ملك الرقبة فيه للصبي وملك اليد فيه لابيه واما العتق فعبارة عن قوة شرعية

فيثبت في المحل فيجعله قادرا على التصرفات الشرعية واهلا للشهود والولاية والقضاء والشهادة والسلطنة
والتزوج والحج وعبر عنها بالعتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره وعتاق الطير اذا قوي فرخها وفرس عتيق
قوي واما الرق فهو في الشرع عبارة عن ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية
ويسلبه اهلية ثبوت القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغير ذلك يقال ثوب رقيق اي ضعيف
ورق ولعله رضعف اسماء واما الاعتاق فهو اثبات العتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان زوال الاعتاق اثبات اثر اللازم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو اثبات الفعل المفضي الى حصول
العتق فان الثابت في العبد حقان الملك والرق والملك حق المولى لانه هو المنتفع به والرق حق الله تعالى
لانه اثر الكفر فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله ضرب عليهم الرق المفضي الى عبادة زوال الملك
بالكلية وجعلهم عبيد العبيد جزاء على تمردهم واستنكافهم عن عبادته والمولى يقدر على ازالة ما هو
خالص حقه اصلا وهو الملك دون ما هو حق الله وهو الرق فيلزم ان لا يكون الاعتاق ازالة الرق بل
الاعتاق ازالة الملك الذي يكون زواله الى اخر عاقبة الرق فيكون فعل المولى مفضيا الى ثبوت العتق
فسمي فعله اعتاقا لان زوال الاعتاق لا يكون لاثبات الاثر اللازم بل يكون للفعل المفضي الى اثباته كما قال تعالى
لمن اخرج [illegible] وكذا يقال [illegible] على دمه او في معرض [illegible] ما له اي فعل فيه ما يفضي الى الله
وبنى على هذا الخلاف مسئلة تجزي الاعتاق وعدمه فاذا اعتق نصف عبد فيثبت العتق عنده في ذلك
النصف واثبات له في كله لاستحالة تجزي العتق وعنده اذا اعتق نصفه فعدا الا وهلاك الملك الى احد
عن نصفه ولا يستلزم ذلك زوال الرق عن النصف الاخر فانه قابل للتجزي كما في الهبة والبيع من اخر ولكن يثبت للعبد
استحقاق الحرية بزوال الملك في نصفه لان الحدث اشرف على عاقبة الرقية فهو زوال الملك بالكلية
فزوال الملك عن النصف الاخر باستسعائه زال الرق ويثبت بعضه فهو العتق دفعة واحدة **قال**
يصح في ملك او مضاف اليه من قادر على التبرعات اما الملك فلا يصح عتق العبد وهو في ملك
غيره وقال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم واما الاضافة الى الملك فقد مر الكلام
فيها في باب الطلاق وهي من الزوائد ههنا واما صحته ممن يقدر على التبرعات فلانه يصح
العتق تبرع فلا يصح صدوره ممن لا يقدر عليه فلا يصح الا من الحر لانه لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك ولا يصح
الا من البالغ لان الصبي ليس باهل للعتق لكونه ضررا في حق ظاهر الامر ولا الولي لا يملكه ولا يصح الا من عاقل

لان المجنون ليس من اهل التصرف فلهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي وقال اعتقت وانا مجنون
فكان جنونه ظاهرا فان القول قوله لانه اسند العتق الى حالة منافية لصحته ولذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه حر اذا بلغت لا يعتق لانه ليس باهل للقول الملزم **فلو** يصح كانت حر
او معتق او عتيق او محرر الا ان يكون علما الفاظ العتق على ما فيه اقسام صريح وكناية وما هو ملحق
بالصريح اما الاول فالصريح يقع به العتق من غير نية كقوله انت حر او انت معتق او محرر او حررتك
او عتقتك واعتقتك لانها الفاظ مستعملة في العتق شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ووضعها وان كان اخبارا
الا ان الشرع جعلها انشاء للحاجة كما في البيع والطلاق وعليه ولو قال نويت الخبر الباطل او الكذب او الخلوص
في الحر او القدم في العتق صدق ديانة لموضع الاحتمال ولم يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر ولو قال انت حر
من هذا العمل او انت حر اليوم من العمل لانه من ثبت له وصف الحرية في شيء خاص او في وقت خاص
ثبت مطلقا لعدم تجزيه وقوله يا حر او يا عتيق الا بما هو صريح فيه فيثبت لان النداء
لاستحضار المنادى بهذا الوصف فيقتضي تحقق الوصف فيه عملا بالحقيقة وثبوت هذا الوصف من
جهته ممكن فيثبت تصديقا له وانما استثنى كونه علما وهذا الاستثناء من الزوائد لانه اذا ناداه
باسمه العلم فليس مراده الاستحضار بالاسم الدال على الذات دون ملاحظة الوصف فلم يكن اثباته من
دون دلالة عليه فلو قال له بالفارسية يا آزاد واسمه العلم حر او كان بالعكس قالوا يعتق لان النداء
بالاسم العلم الا بعد اختلاف اللغات معنى الوصف مرادا قال او وجهك او راسك او بدنك او رجلك
اذا اضاف العتق الى عضو يعبر به عن الجملة كالراس والوجه والرقبة كان اعتاقا واذا اضافه
الى عضو لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يكون اعتاقا والكلام في هذا قد مر في الطلاق وهو نظيره في
التفصيل والتعليل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو قال للعبد لا يعتق
والفرق ان الفرج يعبر به عن الكل في المرأة دون الرجل قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اراد النساء وفي
العتق روايتان وبلا وبالكناية كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي نوى كنايات العتق تكون اعتاقا
ان اراد العتق والا فلا وشرط النية في الكناية وتعددها لما كان غيرها في الصريح فانه حيث قيد ههنا
دل على الاطلاق ثمة فقوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يراد به لا ملك لي لاني بعته او عتقتك بالبيع او الهبة
ويحتمل لا ملك لي لاني اعتقته فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية وكذا قوله لا سبيل لي عليك فاحتمل

من ملكي

ولا دين لي عليك وقد خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك ثم قال عنيت به على ما سألتك إن شاء الله تعالى فإن قال
ولا نفقتي لا سلطان مطلقا   إذا قال لا سلطان لي عليك لا يعتق بدون النية وإن نوى لأن
السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد ينفي اليد لا يستلزم نفي الملك كالمكاتب
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفي السبيل مطلقا هو بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا
قال وقوله أنت لله ليس بإعتاق إذا قال أنت لله أو أنت خالص لله لم يعتق في رواية عن أبي حنيفة مطلقا
وفي رواية إن نوى به العتق عتق وقال أبو يوسف ومحمد يعتق أو وقفا على النية في رواية عنهما وصاحب المنظومة
أورد هذه المسئلة في باب أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وحده ولما كان محمد معه في رواية أضرب عن الجملة
الاسمية ولم يتعرض في كتاب المختصر للنية وعدمها فلم يتعرض في المتن وإنما ظفرت بالروايات من غيره لنا
أن الملك والخلوص لله مستفاد من حرف اللام [illegible] دليل على الاختصاص وإنما يتحقق حيث يزول ملك العبد
وذلك بالإعتاق وله أن ذلك إخبار عن كونه لله والأشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فلم يستفد
العبد بهذا الإخبار شيئا لم يكن حاصلا له من قبل ولم يجعل إنشاء ووجه التوقف على النية أنه صالح
للإخبار وللإنشاء بواسطة أن له ملكه الذي هو موقوف على النية قال ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي
أو يا مولاي عتق كهذا ابني ويا ابني   هذا أيضا من الملحق بالصريح لأن اسم المولى يستعمل في الناصر قال تعالى ذلك
بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى لهم وفي ابن العم قال تعالى وإني خفت الموالي من ورائي أي بني عمي
وفي الموالاة في الدين وفي الملك المعتق وفي العبد المعتق لكن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ونسب العبد
معروف فانتفى معنى القرابة والموالاة في الدين نوع مجاز والكلام محمول على الحقيقة عند الإطلاق وقد أضافه
إلى العبد فانتفى كونه معتقا فتعين المعتق وكذا إذا ناداه بهذا الاسم لأنه لما صار يعني الإعتاق
مع نداه باللفظ الصريح الدال على العتق فصار كقوله يا حر وزفر يفرق بين قوله هذا
مولاي وبين النداء بأن النداء قد يقع للإكرام كقوله يا سيدي ويا مالكي ولم يعتبر الإعتاق وقلنا الأصل
هو الحقيقة وقد تعين له اللفظ على العتق فالتحق بقوله يا حر إذا لم يمكن عليها بخلاف قوله يا سيدي أو يا مالكي لعدم
الدالة على العتق فتعين للإكرام وأما النداء بيا ابن ويا أخ فليس يوجب العتق لأن النداء بالوصف الذي يمكن
إثباته في المنادى من جهة من يناديه يجعل إثباتا لذلك الوصف تصديقا له في [illegible] كل الوصف أما النداء
بوصف لا يمكن إثباته من جهة المنادي كان لمجرد الإعلام دون تحقيق ذلك الوصف فيه لعدم إمكان إثباته والبنوة

مما لا يمكن إثباتها بحال النداء فإنه إذا كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء وكان لمجرد الإعلام وكذا
الأخوة مما لا يمكن إثباتها من جهة [illegible] على العبد ومما يلحق بالصريح وهبت لك نفسك أو بعتك ولا يتوقف هذا
على قبول العبد لأن ذلك يقتضي زوال الملك إلى العبد فيزول ملكه بإزالته صريحا في العتق لأنه ليس موضوعا
له لكنه ملحق به لكونه نوعا من غيره وإنما ملك العبد نفسه دون ماليته كان إعتاقا لا يتوقف
على القبول حتى لو قال بعتك نفسك بكذا افتقر إلى القبول لمكان ذكر العوض قال وقوله لمن لا يولد
له مثله هذا ابني إعتاق   رجل قال لعبده وهو أكبر سنا من مولاه هذا ابني عتق عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقالا وهو قول الشافعي رحمهم الله لا يعتق وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن المجاز خلف عن الحقيقة
في التكلم عند أبي حنيفة وعن الحكم عندهما لأن الحكم هو المقصود دون العبارة فاعتبار الخلفية فيما هو
المقصود أولى من اعتبارها فيما هو وسيلة وكان الحكم إنما يستفاد بهذا اللفظ خلفا عن الحكم الثابت بحقيقته
وشرط المصير إلى الخلف تصور الأصل أولا ألا ترى أن اليمين على مس السماء وقلب الحجر ذهبا انعقدت باعتبار
تصور البر في الجملة ثم يحلف [illegible] عنه وجبت الكفارة وأن يمين الغموس لم تنعقد لعدم تصور البر فعلى هذا
قوله لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني لا يصير مجازا عن التحرير لأن الأصل وهو البنوة مستحيل فلم ينعقد سببا في حق
الأصل ليصار إلى الخلف وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول المجاز والحقيقة وصفان للفظ باعتبار الخلفية
والأصالة فيما يرجع إلى التكلم أولى لأن المتكلم يتصرف في العبارة فيقيم إحدى العبارتين مقام الأخرى والحكم
يثبت بالعبارة أصلا لا خلفا لأنه كالمتكلم بتلك العبارة التي هي خلف عنها وإذا كان المجاز خلفا عن الحقيقة
في التكلم به دون تصور الحكم لم يكن التكلم بالمجاز مزاحما للحقيقة لأن الخلف لا يزاحم الأصل ولهذا قال إن الحقيقة
المستعملة أولى من المجاز المتعارف وإن عم حكمه فعلى هذا يكون التكلم باللفظ مع إرادة ما وضع اللفظ له أصلا
والتكلم مع إرادة غير ما وضع له خلفا فيكون اللفظ الواحد أصلا باعتبار وخلفا باعتبار [illegible]
يكون حقيقة ويكون مجازا لكن بالإضافة إلى محلين في زمانين فإذا شرط صحته للمصير إلى الخلف صحة التكلم
من حيث اللغة مع قطع النظر عن الحكم فإذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني فهو كلام صحيح لغة باعتبار
اشتماله على شروط الإيجاب فيصح جعله مجازا وثبت الحكم به في محل المجاز وإن امتنع موجبه الأصلي ووجه
المجاز أن البنوة في المملوك سبب للحرية إجماعا أو صلة الرحم وإطلاق السبب وإرادة المسبب مجاز وقد قام
قوله هذا ابني مقام قوله هذا حر [illegible] الحمل على حقيقة الإعراض لغا وإلغاء [illegible] أن يكون العاقل [illegible] وقطع [illegible]

فاخرجهما صحيحين مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه بكون القطع سببا للوجوب لا انا نعوض القطع
الخطا سببا لوجوب مال خاص وهو الارش وانه بحال مطلق الحال باعتبار الوصف لانه يحب على
العاقلة في سنتين فيستحيل اثباته بدون سببه والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال فالقطع
ليس بسبب له بخلاف الحرية فانها لا تختلف ذاتا ولا وصفا فامكن المجاز فيها **فروع** اذا قال
هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي
قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب
وهي غير ثابتة في كلامه بخلاف الابوة لان لها موجبا في الملك بدون واسطة ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وليس في اللفظ ما يثبتها ووجه الاخرى ان الاخوة
سبب للعتق فصح المجاز ولو قال لعبده هذا ابني قيل هو الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لان المشار اليه من جنس المسمى
تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم وقد مر الكلام فيه كلا مستوفى في كتاب النكاح واشترط تصديق العبد في قوله هذا
ابني لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وهل يشترط التصديق فيما عدا دعوة البنوة لان في غير البنوة
تحميل النسب على الغير فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه وان كان العبد معروف النسب
لا يثبت نسبه منه لتعذره ويعتق لما ذكرنا **قال** ولو نواه بانت طالق لا تحكمه رجل قال لامرأته انت
طالق ونوى بذلك الاعتاق او قال لعبده انت طالق ولو قال انت حر لم يعتق وقال زفر رحمه الله يعتق وكذا الخلاف في سائر الفاظ
صريح الطلاق وكناياته له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين ملك اليمين والنكاح موافقة اما ملك اليمين فلان ملك العين
دليله ظاهر واما ملك النكاح فانه في حكم ملك العين الا ترى ان الباقي سقط والساقط شرطه وقد اشتركا في ولاية
لامرأته انت طالق ولامته انت حرة في ذلك ما هو حكم وهو ملك المتعة في الزمه وما في حكمه فكان بين هذا المشترك
من لوازم هذين الصنفين فجاز استعمال كل منهما لافادة هذا المشترك ولهذا وقع الطلاق بقوله لامرأته
انت حرة ونحوه فصار بعض الفاظ العتق طلاقا لا للصنعة فيما يجوز كما هو حقيقتها ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه
لان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اثبات التفريق ورفع القيد وهذا لان العبد ملحق بالجمادات والاموات
لا مالك يحج ففيه رفع التصرفات الشرعية في الافعال والاقوال والولايات والمنكوحة قادرة بنفسها الا ان قيد
النكاح مانع والطلاق رفع المانع فيظهر القوة والاثبات في الاعتاق اقوى فلا يصلح مزيلا للاعلى
لان مزيل الادنى من غير عكس ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين اذا طرأ على ملك النكاح ابطله

وكان اسقاطه اقوى واللفظ يستعمل مجازا فيما هو دون حقيقته لا فيما هو فوقها فلا يصح القرين به الاستعمالين
ولا يعتق بانت طالق ويطلق بانت حرة مع النية ولان صريح الطلاق وكناياته يستعمل لحرمة الوطء وحرمة
الوطء ما في النكاح واما في المملوكة فلا تقع كما ذكرنا عنه **قال** ولو قال انت مثل الحر لم يعتق او ما انت الا حر
عتق اما الاول فلان المماثلة لا تستدعي الشركة في جميع الوجوه فوقع الشك في الحرمة واما الثاني
فلانه اثبات الحرية فيه بطريق الحصر والتاكيد **قال** وقوله عبدي او حماري حر اعتاق اذا دخل كلمة او بين من
هو محل للعتق وبين من ليس بمحل يعتق العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان كلمة او للشك في غير
الطلب فكانه قال عبدي حر او لا وله ان كلمة او لاحد الشيئين او الاشياء فلا فرق بين ان يفصل او يقول
احدهما حر لتساويهما في المعنى ولو قال كذلك وجب صرفه الى العبد لقبول المحل وكذلك لو جمع بين حي وجماد
او ميت فعال اسباب العتق في احدهما لانه لا يجد معرفته منه وبين ما لو قال اعتقت عبدي هذا او هذا او نوى
عتق عبد بهذا الكلام عتق اجماعا لان عبدي حر او لا ان لو نوى به الاعتاق لم يصح **قال** ومن ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه واخص الولاد اذا ملك الرجل اباه او ابنه عتق بالاجماع وهل هي في قرابة الولاد ولو ملك
اخاه او عمه او خالته او عمته فعندنا يعتق كما يعتق في قرابة الولاد بالملك وعند الشافعي لا يعتق في ذي الرحم
المحرم وكل شخص يدلي لنا ان الاصل واحد بغير واسطة فلا خفا او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كالعم
وابن الاخ الى الجد ولا يعتق ذو الرحم غير المحرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا المحرم غير ذي رحم كالمحرم
بالصهرية والرضاع له انه عتق ثابت من غير رضى المالك فيكون على منافاة الدليل وقرابة الاخوة وما يشبهها
نازلة عن قرابة الولاد وقد قال عليه السلام لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فيثبت في قرابة
الولاد دلالة به على خلاف القياس فلا يثبت فيما هو نازل عنها لامتناع الالحاق لعدم المساواة و
امتناع الدلالة لقوة قرابة الولاد ولهذا فانه ملك المكاتب اباه او ابنه يتكاتب عليه حتى اذا ادى بدل
الكتابة عتقوا بخلاف ما لو ملك اخاه او عمه فانه يتكاتب عليه اجماعا ولنا عموم قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه القرابة المؤثرة في المحرمية التي يفترض وصلها ويحرم قطعها
ولذلك وجبت النفقة وحرم النكاح لان وجوب النفقة كان لمعنى الصلة فان حرمانها يفضي
الى القطيعة ولذلك حرم النكاح صونا لها عن القطيعة وبقاء الرق اقوى في القطيعة
من حرمان النفقة فلما وجبت النفقة رعاية لصيانتها عن القطع فلان يثبت العتق عند

الملك صيانة عن القطيعة وتحقيقا للصلة كان اولى ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار
الاسلام لعموم العلة واما المكاتب فملكه ملك ناقص فاذا ملك اخاه لم يكاتب عليه وكذا لو العتق هو
الذي يعتمد العتق والكلام مفروض في الملك الكامل بخلاف قرابة الولاد لان العتق فيهم من مقاصد
الكتابة التي هي معنى نفسه وعتق نفسه مقصود بعقد الكتابة فكذا اجزاؤه فعن الولاد
على انه يكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما قلنا المنع وهذا بخلاف ما لو ملك
ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان الشرط في العتق علة كون المحرمية بسبب القرابة ليستنهض
دليلا على ان تلك القرابة محرمة القطيعة واجبة الصلة والمحرمية هاهنا لا بسبب القرابة فلم يتحقق
الشرط ويدخل في هذا العتق الصبي المجنون فيكونان اهلا للعتق عليهما عند الملك لتعلق حق العبد به
مشابه النفقة قال ومن اعتق لغير الله او كان مكرها او سكران عتق. اذا اعتق
عبده للسلطان او للصنم عتق العبد لكان المعتق عاصيا اما الاعتاق فلصدوره من الشيء
من اهله مضافا الى محله عن ولاية فيعتد ولغو تسميته للجهة وعصى الله تسميته بالتشبيه
بالكفر وعبدة الاصنام واما عتق المكره والسكران فهو كطلاقهما وقد مر في كتاب الطلاق قال
ولو اعتق الام عتق حملها ولا ينعكس. اذا اعتق حاملا عتق لانه متصل بها وكان كالجزء
منها فيعتق بعتقها ولو اعتق الحمل خاصة عتق ولا يعتق الام اما عتق الحمل فلان العتق
لما كان مندوبا اليه وجب السعي في تحصيله ما امكن وقد امكن جعله نفسا على حدة لانه بعرضية
الانفصال الا ترى انه اصل في استحقاق الوصية والارث وغيرها واما عدم عتق الام فلانه
لا يمكن جعلها مقصودة بالعتق لعدم الاضافة ولا بحكم التبعية لما فيه من قلب الموضوع
فامتنع واعتاق الحمل صحيح بخلاف بيعه وهبته والفرق بينهما ان القدرة على التسليم
شرط في البيع ونفس التسليم شرط في الهبة ولا يتصور ذلك في الحمل بخلاف الاعتاق لانه
اسقاط الملك فلا يفتقر الى التسليم ولا القدرة عليه ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال
فانه لا وجه الى الزامه الحمل لعدم الولاية ولا الى الزامه الام لان الحمل في حق العتق اصل واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ويعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
من حين عتق لانه ادنى مدة الحمل قال ويتبع الولد الام مطلقا الامة المولى يعني بالاطلاق
انه يتبعها في الحرية والمملوكية وامية الولد والتدبير والكتابة واستثناء المولى يفهم ان ولد

الامة

١٠٨

من زوجها عبد لمولاها وولدها من المولى حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصول ولا معارض له فيه
دن ولد الامة لمولاها واذا الحلو على ملكه عتق عليه واما ان ولدها من زوجها مملوك لسيدها فلترجح
جانب الام باعتبار الحضانة والاستهلاك بمائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي برقه بخلاف ولد
المغرور وصورة المسئلة اذا تزوج امراة او اشترى امة فاستحقت بعد استيلادها كانت الجارية
للمستحق ويجب عليه العقر والولد يكون حرا بالقيمة لان الوالد لم يرض به وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم
والولد من الحر حر على كل حال لان جانبه راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في وصف المملوكية قال
واذا ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى فاعتق الوسطى فالسفلى حرة تبعا. المكاتبة اذا ولدت بنتا
وولدت البنت بنتا اخرى فاعتق المولى بنت الوسطى عتقت هي وعتقت السفلى معها ولو لا اعتق
السفلى لان السفلى تبع العليا كالوسطى ولهذا يتبعان ويؤديان بدل الكتابة على نجومها
وليست تبعا للوسطى لانها تبع والتبع لا يستتبع غيره لان من العليا منزلة الولدين
الا ترى انه لو اشترى جارية مولدة بنتا ولها اخرى فقبضهن على تساوي قيمتهن فان الثمن
يقسم اثلاثا وله ان السفلى تبع الوسطى بغير واسطة وتبع العليا بواسطة الوسطى
فيعتق بعتق كل منهما كالدين بكفيل وعن الكفيل كفيل به فان ابرأ الاصيل يوجب برائتهما وبراءة
كفيل الكفيل يقتصر عليه براءة الكفيل الاول يوجب براءته وبراءة الثاني والوسطى ليست تبعا من
كل وجه بل هي اصل من وجه لان العقد بنا ولها قبل انفصالها عن العليا ولهذا تبقى بعقد الكتابة
بعد موت العليا على نجومه عند بعد الوسطى ولا يعاد انه بقاء والسفلى لا دانا نقول ذلك دليل
على ان السفلى اصل من وجه فبالاولى ان يكون الوسطى ولذا كان اصلا من وجه جاز ان يستتبع من ذلك الوجه وما
استشهد به دليل لابي حنيفة رضي الله عنه لان القسمة باعتبار التفرع والسفلى متفرعة عن الوسطى فجعلهم
فنزلت منزلة الزيادة المتصلة حتى تضاعف فيها فيقسم كل الثمن عليهما اثلاثا ثم ما اصاب الوسطى من الثلثان
يقسم عليها وعلى ولدها نصفان قال ومن قال اول ولد تلده حر فالت ميتا فالثاني حر. رجل قال لامته اول ولد
تلده فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وقالا لا يعتق لان الشرط ولادة اول ولد وهذا ولد فان
لان الاول ان كان ميتا فهو مولود حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر واما شرعا فلانه تصير به امه ام الولد ويتنجز
الطلاق المعلق بولادة اول ولد ويقضي بولادته وله انه جعل عتق المولود حيا والاخر الولادة وانما يصح ذلك
اذا كان حيا فيتقيد بالحروة ويصير كانه قال اول ولد حي تلده حر ولو كان كذلك يعتق الحي وان كان

ولو بعد الموت فكذا هذا قال واذا خرج عبد الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه قبل الاستيلاء عليه بسبق يده على نفسه والمسلم
امن قال واعتاق حربي مثله عند ما ظل ما لم يخل عنه اذا اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب
وهو في يده سوا علم الاعتق حتى لو اسلم وصار ذميا وهو عنده فهو عبده وهذا العتق لان العتاق اثبات
العتق وهو اهل له بدليل صحة صدوره منه في دار الاسلام والعبد ملكه من اهله كاسه وهو العتق صفة
عتقه ولهذا ان الاعتاق ازالة الملك واستيلاء التام الحاصل بكونه في يده في دار الحرب او يقطعه سبب الملك زواله
فيكون عبدا له بخلاف ما لو كان العبد مسلما لعدم تحقق استيلاء التام على المسلم اسيرا وان كان في دار الحرب
وليس محل الورود الاستيلاء عليه وبخلاف ما اذا اعتق الحربي المستامن في دار الاسلام عبدا حربيا وهو
اخرسه لان استيلاءه في دار الاسلام لم يكن تاما لان الدار دار العصمة وقد دخل فيها بامان قال ولو خرجا
مسلمين يجعل ولاوه له الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا ولاء للمعتق على مولاه ان شاء وقال ابو يوسف ولاءه لمن اعتقه في دار الحرب لان الولاء
كالنسب وهو يثبت من مباشرة في دار الاسلام فكذلك الولاء لان سبب الاعتاق كما لو اعتق الحربي عبدا
مسلما في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين ولهما ان لزوم الولاء من احكام الاسلام والعبد حربي
فما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام فاذا خرج الينا وقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت
ما ساعلى ما يعلم مقتضيا باستصحاب الحال بخلاف المسلم لان الحرية الثابتة باعتاقه ثم تاكدت
باسلامه والمسلم في دار الحرب يلزمه كثير من احكام الاسلام فجاز ان يلزمه هذا الحكم فاذا خرجا
فقد خرج العبد وعليه ولاء فيستمر قال ولو دخل المستامن عبدا مسلما الى دار الحرب فهو معتق
بعدك ولا وكذا اذا اسلم ثمة فباعه من مسلم او حربي مستامن اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام
ثم دخل به الى دار الحرب قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتق ولا ولاء عليه وقالا لا يعتق وكذا عبد الحربي
اذا اسلم في دار الحرب فباعه مسلم او ذمي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما ولو غنمه المسلمون
عتق بالاجماع لانه تقوى بالمسلمين وهو مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام لهما
ان الملك كان ثابتا فيه للحربي فلا يزول بادخاله دار الحرب لان ادخاله ليس بازالة الملك
والملك الثابت لا يزول بدون الازالة وصار كما لو اسرى حرسا وادخله دار الحرب

١٠٦

ولهما في المسئلة الثانية ان المسلم والذمي لم يصدر منهما عتقه وما لكهم لم يزل ملكه فوجب بقاء
الرق وله في الاول ان العبد استحق باسلامه ازالة ملك الحربي عنه اما بالبيع او بما يقوم مقامه
كان ثم ولان النصراني اذا اسلمت يخلصه من ذل رق الكافر وهذا ما دام في دار الاسلام مستامنا
لحرمة ملكه بسبب الامان فاذا ادخله دار الحرب استحق الازالة بالعتق لا سقاط حرمة ماله واذا لم يجب الازالة
بعوض من حق المولى وجب الازالة بالعتق حقا للعبد ولانه لما استحق بالاسلام ازالة الملك عنه وقد
تعذر الجبر عليه بدخوله دار الحرب فيعتق العتق مخلصا بطريق اقامة شرط الزوال وهو العود الى دار الحرب
فانه قاطع للعصمة مقام علة الزوال كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون
التفريق وله في الباب امكان عتقه باقامة شرط الزوال مقام علته عند تعذره وهذا
هو المذكور في شرح الجامع لقاضي خان وغيره وذكر في شرح الطحاوي انه يعتق بعرضه على
البيع من مسلم او كافر قبل البيع لانه بالاسلام استحق العتق فيحتاج الى سبب لزوال ملكه عنه فلما عرضه
بالبيع وجد رضاه بزوال ملكه عنه فاقيم مقام السبب المزيل قال بعض مشايخنا وهذا هو الصحيح
لانه لو عتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم بزوال ملكه بدون ازالته وان عتق بعد
الشراء قبل ثبوت الملك له لزمه ضرر خروج بدله عن ملكه ولا بدون حصول ما يقابله في ملكه ويده
فيعتق بالباقي لكنه اذا اعتق بالعرض على البيع فهو يعلم انه حر فيجعل ما يبذله فداء للمسلم وتخليصا له
من يد الكافر ولا يلحقه ضرر عدم الحصول له قال ولو اعتقه على مال فقبل عتق ولزمه وهذا مثل
ان يقول انت حر على الف او على الف او على ان لي عليك الفا او على ان تعطيني الفا وانما قيد بقوله
لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال كالبيع ولهذا قلنا يعتق اذا قبل لانه علق العتق بالقبول
لا باداء المال ومعنى قوله ولزمه اي وصار ما شرط على العبد من المال دينا لازما عليه حتى يصح الكفالة
به وهذا بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به والفرق ان المولى لا يستوجب على عبده دينا
لان ذمة العبد ضعفت برقه فلم يحتمل الدين بنفسها ما لم يتصل بها ما يؤكدها وهي اما مالية
الرقبة او مالية الكسب ومالية الرقبة يصلح جابرا في حق المولى لانها مستحقة له فكان الدين الثابت
على المكاتب على منافاة الدليل بالنص فلا يتعدى الى الكتابة لما صحة الكفالة وههنا نبه على
مقتضاه فانه يعتق ولا يلزمه المال ثابتا فيظهر في حق الكفالة ومطالبته على
مال يطلق ما يصدق عليه من العرض والنقد والحيوان معينا كان او غير معين

لانها معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه فشابه النكاح والطلاق والصلح عن
دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون والمعلوم الجنس والرهن مجهول الوصف لان لكل جنس ماله
يسيره وانما اجريا في هذه المعاوضة الجهالة اليسيرة دون الفاحشة لانه معاوضة المال بغير
المال حسبانا لانها تشبه بالبيع من حيث ان في مقابلته عوضا وشبيهه بالاقرار من حيث انه
ليس في مقابلته ما له حكم المال وفي الاقرار يحتمل الجهالة اليسيرة كانت او فاحشة وفي البيع لا يحتمل اصلا فعملنا
بالشبهين فتحملنا فيها اليسيرة دون الفاحشة **قال** او علقه باداء صح وصار ماذونا
وهذا مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ومعنى الصحة عتقه عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا
حتى صح بيعه قبل اداء الالف وانما صار ماذونا لان المولى لما طلب منه اداء المال وطريقه الكسب
بالتجارة غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة وانما اقتصر كما سلا نه صريح في تعليق العتق بالاداء فما لم يؤد
المال كله لم يوجد شرط العتق فلا يعتق وليس بمكاتب صريحا فلم يمنع بيعه **قال** واذا احضره
اجبر على القبول هذه من الزوائد اذا احضر العبد المال اجبر الحاكم المولى على القبول وعتق
العبد ومعنى الاجبار ههنا وفي سائر الحقوق ان ينزل المولى قابضا بالتخلية بينه وبين المال وقال
زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا ولهذا لم يتوقف على
قبول العبد ولم يحتمل الفسخ وشروط الايمان لا يجبر عليها لان الاستحقاق يتبع وجود الشرط بخلاف
الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب **ولنا** انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة نظرا
الى المقصود لانه لم يعلق بالمال الا حثا له على احضاره لينال العبد الحرية والمولى المال بمنزلة
الكتابة ولهذا جعلنا عوضا في الطلاق بهذا اللفظ حتى وقع الطلاق باينا وانما جعلناه تعليقا ابتداء
باعتبار اللفظ نظرا للمولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة انتهاء نظرا للعبد دفعا للغرور عنه حتى يجبر المولى على قبوله عند احضاره
ونظيره هذه المسئلة الهبة بشرط العوض **ولا يقال** لا يمكن جعله عوضا لان البدل والمبدل كلاهما عنده
الاداء للمولى لانا نقول لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة على ما شرط صحتها اقتضاء وهو
كون العبد احق بالمؤدى فثبت سابقة على الاداء عند وجوده وصار كالكاسب عنده على نفسه وماله
وكان الكسب لا قبل الكتابة فانه يصير احق بملك المال حتى اذا اداه عتق وهذا الجواب

١٠٧

مبني على القول بالاقتصار فتفرع عليه فلو ادى البعض يجبر على القبول لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل
لعدم الشرط قبل التمام كما اذا حط البعض وادى البعض ولو ادى الفا كان اكتسبها قبل التعليق
عتق لوجود الشرط ورجع المولى عليه لاستحقاقه اياها **قال** ويقتصر التعليق على ان كاذا ومتى حتى لو باعه
ثم اشتراه فاحضره لم يجبر باجبار ذكر المسئلة الخلافية وبنيه على اصلهما وموضع الاجماع اتفاقا فاما
الخلافية فاذا قال ان اديت الي الفا فانت حر قال ابو حنيفة ومحمد يقتصر هذا التعليق على المجلس فان
ما ادى الالف في مجلسه ذلك عتق والا فلا وقال ابو يوسف لا يقتصر على المجلس حتى لو باعه ثم اشتراه
فاحضر اليه المال يجبر المولى على القبول ويعتق العبد ولو كان قال اذا اديت او متى اديت لم يقتصر على
المجلس اجماعا **له** انه تعليق من المولى بالاداء فتعتبر بسائر التعليقات الا ان الجبر في القبول باعتبار
ما فيه من معنى المعاوضة فيعتق العبد اذا خلى بينه وبين المال في المجلس او فيما وراء المجلس او بعد ما باعه
ثم اشتراه اذ التعليق لا يبطل بتبدل المجلس وصار كالتعليق باذا ومتى **ولهما** انه خيره بين ان
يحصل عتق نفسه وبين ان لا يحصل لانه وان كان تعليقا في اللفظ الا انه معاوضة انتهاء
المعاوضة تمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس فصار كقوله انت حر ان شئت وهذا لان المعاوضة
تقتضي ان يوجد من كل المتعاوضين ما يختص به منهما في المجلس وقد وجد من المولى ما يختص به منهما
فوجب ان يوجد من العبد ما يختص به منهما وليس ذلك الا الاداء اذ القبول منه ليس بشرط اصلا
بخلاف الكتابة اذ شرطها القبول في المجلس بخلاف متى واذا لان التعليق بهما ينافي الاقتصار على المجلس لان متى
لعموم الاوقات واذا بمعناها فاذا باعه فقد ابطل ما في تعليقه من معنى المعاوضة والاجبار على القبول باعتبار
بقائها فامتنع الاجبار ولكن لو قبضه اختيارا اعتق لان ما فيه من معنى التعليق لم يبطل بالبيع فاذا وجد
الشرط عتق **قال** او على ان يخدمه سنة ثم مات او على قدر من الخمر فاسلم احدهما رجع في تركته وعليه
قيمة نفسه وحكم قيمة خدمته ومقدارها هاتان مسئلتان الاولى رجل اعتق عبده على ان يخدمه
سنة فقبل العبد حتى عتق ثم مات العبد قبل ان يخدمه شيئا يرجع المولى في تركة العبد بقيمة نفسه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله بقيمة خدمته سنة ولو كان مات في اثناء السنة وجب عندهما من
قيمته بقسط ما بقي من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة بقسط ما بقي من الحول **له** انه عقد
لا يقبل الانفساخ فيكون الموجب لفقدان الخدمة قائما وقد عجز عن تسليمها فلزمه قيمتها كما لو تزوج امرأة على عبد

الغير

ولهما ان المولى ما بدل المال بالخدمة في هذا العقد فلم يكن راضيا بزوال ملكه عن العبد الا اذا حصل له
ما شرط من الخدمة فاذا فاتت الخدمة وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر رد العتق لانه لا يقبل النقض بعد
ثبوته فيرجع بقيمة نفسه كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب وقيمة
العبد وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت وقد مرت في البيوع المسئلة
الثانية اذا اعتق الذمي عبده الذي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد وعتق ثم اسلم احدهما فعلى العبد ان
يدفع الى المولى قيمة نفسه وقال محمد عليه ذلك المقدار من الخمر والحجة من الطرفين ما مر في الاول

فصل في العبد يعتق بعضه قال والاعتاق يتجزى

ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته وهو كالمكاتب وقالا كالحر المديون اذا اعتق المولى بعض عبده عتق
ذلك البعض لزوال ملكه عنه وعليه ان يسعى لمولاه في بقية قيمته فاذا ادى بدل السعاية عتق كله دفعة واحدة
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا اعتق بعضه فقد عتق كله وهو مذهب الشافعي رحمه الله واصل
ذلك ان الاعتاق عند ابي حنيفة هو ازالة الملك لا ازالة الرق لان الرق هو حق الشرع فلا يكون للعبد ولاية ازالته
قصدا واما الملك فهو حقه فله ازالته الا ان الرق يزول بزوال كل الملك ضمنا له لا قصدا لان التصرف
في حق الغير قصدا لا يصح فان احد الشريكين لو اعتق نصيب صاحبه قصدا لم يصح ولو اعتق نصيب نفسه صح
وسرى الى نصيب الاخر اما بعتقه او بافساد ملكه على ما هو المعروف من الخلاف فيكون ما هو المسمى بالاعتاق
الصادر من المولى هو ازالة الملك وانه يقبل التجزي الا يرى انه لو ازال ملكه عن نصفه الى احد بهبة او بيع جاز
فكذا اذا ازاله لا الى احد واما العتق فهو ثبوت القوة الشرعية وثبوتها لا يتجزى فلا يجوز ان يكون نصفه ثابت
ذا قوة شرعية ونصفه الاخرى لكن يجوز ان يكون نصفه مملوكا ونصفه الآخر فاذا اعتق بعضه زال ملكه عن ذلك البعض لا الى احد
وتراخى عتق ذلك البعض الى ان يعتق النصف الاخر او يسعى فيه العبد فيعتق كله دفعة واحدة وعندهما لما كان الاعتاق اثباتا
للعتق والعتق غير متجز لم يكن اعتاق بعضه اعتاقا للكل لان ثبوت العتق يستلزم زوال الرق ضرورة فصار كالطلاق
المضاف الى بعض المراة والعفو عن القصاص في البعض والاستيلاد وانما وجبت السعاية عند ابي حنيفة لاحتباس
مالية بعض العبد عنده والمستسعى كالمكاتب عنده وقالا هو كالحر المديون لان كله عتق عندهما باعتاق البعض
وعنده كله رقيق وانما الملك قد زال عن بعضه باضافة العتق الى البعض يوجب اثبات مالكية العبد لنفسه

وبقاء الملك في بعضه يمنع منه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا فانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
بدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق وهو في جميع احواله كالمكاتب
الى ان يؤدي السعاية لانه تعلق عتقه باداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يزوج
الا انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف المكاتب لان كتابته مقصودة والفرق ان المولى هنا اسقط ملكه
عن بعضه لا الى احد فلم يقبل الفسخ واما الكتابة المقصودة فهي عبارة عن عقد الحجر بعوض وكان قابلا
للاقالة والفسخ كالماذون واما الطلاق والقصاص فليس فيهما حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم على المبيح واما الاستيلاد فمتجز عنده حتى اذا استولد احد الشريكين مدبرة مشتركة بينهما
اقتصر الاستيلاد على نصيبه وبقي النصيب الاخر مدبرا على حاله حتى اذا مات المستولد يعتق نصفه
النصف من جميع المال ولو مات الاخر يعتق نصيبه من ثلث المال بخلاف القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بافساد
الكل عليه ملكه بالضمان فيكمل الاستيلاد وصورة المستسعى ان يعتق المولى بعض عبده او اعتق بعض
الشركاء نصيبه او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث اما العبد المرهون اذا اعتقه
الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن الا في رقبة العبد والعبد يرجع
على الراهن بما سعى قال واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر فللاخر ان يعتق او
يضمن او يستسعي والبيان لا يمنع السعاية او معسر فله ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد واليسار لا يمنع الاستسعاء
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى كان الولاء بينهما وان كان معسرا فالشريك
بالخيار بين ان يعتق او يستسعي ويكون الولاء بينهما وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس له الا الضمان
مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء والولاء للمعتق والخلاف في هذه المسئلة مبني
على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه كما مر والثاني ان يسار المعتق لا يمنع الاستسعاء عنده وعندهما
يمنع لهما قوله عليه السلام في الشريك يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة
الاخر وهذه القسمة تمنع الشركة ولانه لما عتق الكل باعتاق نصيبه عندهما كان بدل نصيب شريكه
المملوك له في ضمن اعتاق نصيبه عليه لا على العبد الا انه لما كان معسرا فتعذر وصوله اليه وجب ان يصل
اليه

حفو

من المحل وهو العبد بالسعاية لانه صاحب الشرط لانه هو المحل فيقام مقام صاحب العلة كما في
الشرعية وانا ولـه ان نصيب الساكت مملوك له الا انه فاسد حيث عجز عن تملكه من غير قبله
الجنايات له ان يضمن المفسد وان شا استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده كما اذا هبت الريح
فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان
او معسرا لاحتباس مالية الصبغ عنده لكن العبد فقير فيستسعى ثم اليسار المعتبر ههنا هو قدرته
على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه لا اليسار المعتبر في العبادات لان
بذلك يعتدل النظر من الجانبين حيث يصل الى الشريك بدل نصيبه ويحقق ما قصده المعتق من القربة ثم التخريج
على قولهما ظاهر اما عدم رجوع المعتق على العبد بما ضمن فلعدم السعاية على العبد حال يسار المعتق
والولاء له فلان العتق كله من جهته لعدم تجزيه واما التخريج على قوله اما التخيير في الاعتاق
فلقيام ملكه في الباقي لان الاعتاق قابل للتجزي واما التضمين فلان المعتق متلف لنصيبه حيث امتنع
عليه ما سوى الاعتاق وتوابعه واما الاستسعاء فلاحتباس مالية العبد عنده نفسه واما رجوع
المعتق بما ضمن على العبد فلقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت ان يستسعيه فكذا
لمن قام مقامه ولانه قد ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق
الباقي او استسعاه والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه قد ملكه باداء الضمان واما
حالة اعسار المعتق فان شا الساكت اعتق لبقاء ملكه في الباقي وان شا استسعى لما بينا والولاء لهما في الوجهين
لان العتق في نصيبه واقع من جهته ولا رجوع المستسعى على المعتق المعسر بما ادى الى الساكت بالاجماع اما
عنده فلانه ساع في فكاك رقبته لانه كالمكاتب واما عندهما فلانه لا يقضي دينا على المعتق لانه لا شيء
عليه لاعساره بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يسعى في رقبته وقد ... اي قضى دينا على
الراهن فيرجع وقول الشافعي في الموسر كقولهما واما في المعسر فقال يبقى نصيب الساكت على ملكه يبيعه
ويهبه لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم صنع والجناية منه وعدم رضاه
بالسعاية ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ابقاؤه على ملكه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه
يبتنى على احتباس المالية وانه لا يفتقر الى الجناية وفي ابقاء الملك جمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف
الساكت لها في المحل الواحد فلا يصار اليه فـروع يعتبر اليسار والاعسار يوم الاعتاق حتى

١٠٩

لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لم يبطل التضمين فان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه حق ثبت
بنفس العتق فلا يتغير وان اختلفا في ذلك حكم الحال الا ان يتطاول الزمان بين الخصومة والعتق ويختلف
الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان موجودا قوم للحال
وان كان هالكا فالقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له ايضا لانكاره
الزيادة ولو اختلفا في القيمة وفي وقت الاعتاق يحكم بالعتق للحال وعلى هذا التفصيل اذا اختلف العبد
والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل اختيار الساكت ليس له الا التضمين لان العتق والسعاية فاتا
بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد ان كان له كسب ولو كان المعتق معسرا فالساكت يرجع في اكسابه
لان السعاية تجب بنفس العتق ولو مات المعتق وقد وقع العتق في الصحة فالضمان في ماله وان في المرض
فلا شيء في التركة وقال محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف لان ضمان التملك لا يختلف بالصحة والمرض
ولو مات الساكت فللورثة احد الخيارات فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم الا الاجتماع على احدهما ولو كان الشريك مأذونا فان كان
مديونا والمعتق موسر فلهم خيار التضمين والسعاية وان لم يكن مديونا فالخيار للمولى وان كان الشريك
صبيا وله ولي او وصي فان شا ضمن وان شا استسعى وان لم يكن ولي ينتظر بلوغه او ينصب القاضي
له وليا وهذا اصل كبير يبنى عليه مسائل العتق عنده فصل ولو شهد كل منهما على الاخر
بالعتق والعبد يسعى في نصيب كل منهما مطلقا وقالا ان كانا موسرين او احدهما لا معسرين والولاء لهما
وقالا موقوف اذا شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بعتق نصيبه قال ابو حنيفة رضه يسعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه مطلقا موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر
معسرا والولاء لهما وهذا بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كلا منهما يدعي العتق ...
الضمان عليه او السعاية على العبد والاخر ينكر فيحلف كل منهما لصاحبه وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية
وان كانا معسرين سعى لهما وان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لا للمعسر والولاء موقوف
حتى يتفقا على اعتاق احدهما لهما انهما اذا كانا موسرين فان كلا منهما يبرأ عن سعايته
بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع الاستسعاء عندهما الا ان الدعوى لم تثبت بسبب
انكار الاخر والبراءة فقد ثبتت بسبب اقراره على نفسه واما اذا كانا معسرين فكل واحد منهما يدعي السعاية

على الآخر لاعساره وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فانه يسعى للموسر لانه لا يدعي الضمان على
صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لان المعسر يدعي الضمان على
الآخر ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وصاحبه يتبرأ عنه فيكون موقوفا الى ان يتفقا **وله** ان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان مكاتبا
في زعمه عند ابي حنيفة وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع عليه استرقاقه ويستسعيه
للتيقن بحل الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه ان صدق او مملوكه ان كذب ولا يختلف
باليسار والاعسار لان حق الشاهد في الحالين اليسار والاعسار في التضمين والسعاية ان كان لم
يجب والاعسار السعاية فان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده والتضمين يتعذر لانكار الشريك فتعين الآخر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي هـ
قال وشهادتهما على الشريك الحاضر بعتق الغائب نصيبه مردودة اذا شهد شاهدان
على الشريك الحاضر بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك بينهما والحاضر ينكر لم يقض
ولا يقضى به وهذا الخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعندهما الاعتاق لا يتجزى وكانت هذه
شهادة على نصيب الحاضر فيقضى بها وعنده يتجزى فكانت شهادة على الغائب بعتق نصيبه فلم يقض بها
لان القضاء على الغائب لا يجوز **قال** واذا اشترى ابن احدهما نصيب الآخر عتق مضمون على
الاب مطلقا وكذا اذا ورثاه وللشريك العتق او السعاية وضمناه في الشراء اليسار والاستسعاء في
الاعسار اذا اشترى رجلان قريب احدهما ممن يعتق عليه بالشراء عتق نصيبه لا يضمن لشريكه
شيئا سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والخيار ان يعتق نصيبه او يستسعى العبد لا غير
وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريكه ان كان معسرا
وكذلك اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية ومن صور الارث رجل يزوج امة امرأة فجاءت منه
بولد ثم مات وتزوج لسيدة الامة ثم ماتت وتركت اباها وهذا الزوج فان الغلام يكون ميراثا
لابيه وابيها فعتق نصيب الزوج لانه ابنه لهما انه ابطل نصيب شريكه بالاعتاق من ان شراء القريب اعتاق
وصار كما لو كانا اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه **وله** انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق فيترتب الاذن له صريحا فلا يضمنه وهذا الضمان ضمان

افساد لا ضمان تملك في ظاهر قولهما وهو ظاهر الرواية عنه ايضا اما عندهما فلانه يختلف الحال
باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه واما عنده فلان الحكم مدار
على السبب وهو الشركة في الشراء فلا يتوقف على العلم كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم انه
ملكه وضمان الافساد اذا كان بطريق المباشرة فصار لم يختلف باليسار والاعسار واذا كان
بطريق التسبيب فيختلف فان كان موسرا كان متعديا لان لاحرازه طريقا اخر سوى هذا
الطريق فيلزمه الضمان لان ضمان التسبب يعتمد التعدي ولو كان معسرا لم يكن متعديا في اعتاق نصيبه لانه
لم لاحراز ثواب العتق الا هذا فلم يضمن فرع ولو بدأ الاجنبي فاشترى النصف ثم اشترى الاب نصفه
الآخر وهو موسر فالاجنبي الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه وان شاء استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان اليسار لا يمنع السعاية وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يساره يمنع السعاية عندهما واذا اشترى نصف ابنه ممن يملك كله
فلا ضمان على الاب للبائع عنده لما مر ان المشاركة في السبب هو شرى القريب والرضا به بدون البيع
قال ولو علق عتقه بشرطين متساقطين في محل واحد وجهل وجوده عتق نصفه وعليه السعاية
في الباقي لهما مطلقا ويتوافق ان كانا معسرين لا موسرين فانه يسعى للموسر منهما في ربع قيمته واوجباه في كله
ان كانا معسرين لا موسرين فانه يسعى للموسر في نصفه رجل قال العبد مشترك بينه وبين اخر ان دخل
فلان هذه الدار غدا فانت حر وقال شريكه ان لم يدخل فلان غدا هذه الدار غدا فانت حر فمضى الغد
ولا يدرى ادخل ام لا عتق نصفه بغير سعاية وهو النصف الذي تحقق شرط عتقه ويسعى في قيمة نصفه
لهما موسرين كانا او معسرين او كان احدهما معسرا والآخر موسرا لعدم الاولوية وقال ابو يوسف ان كانا موسرين فلا سعاية
وان كانا معسرين سعى في نصف قيمته لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر
وقال محمد يسعى في كل قيمته لهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا يسعى اصلا وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا سعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وعلى ان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما وعنده لا يمنع الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه
لا يقضى بشيء للجهالة وكذا هذا **ولهما** انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط
النصف

يمنع القضاء لوجوب الكل وهذه الجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان وكمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم
مات قبل البيان يسقط نصف الصداق وللمعتق ثمه وان كان المقضي عليهما مجهولا لكن لما كان المقضي له
معلوما جاز القضاء ثمه وههنا والمقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد فيجوز القضاء ولو
كان المقضي عليه مجهولا والفرق بين البيان والاقرار ان جهالة المقضي عليه بسقوط السعاية بما على
جهالة من قضي عليه بالعتق وجهالة المقضي عليه بالعتق لا تمنع ثبوته اجماعا فكذا ما كان بناء عليه بحكم
السعاية بخلاف الاقرار لانه لو صح ووجب به المال لوجب ابتداء مع جهالة المقضي عليه
واعتبار الحكم الثاني بالابتدائي فاسد ولو كانا حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد
منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد
المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول **قال** ولو ادعى مشتريه ان البائع كان
دبره فانكر ثم جنى العبد فالحال موقوف ولا يسعى رجل اشترى عبدا ثم ادعى على البائع انه
دبره قبل البيع وانكر البائع ذلك ثم جنى العبد جناية فالحال موقوف وقالا انقضى موجب الجناية يسعى
في كسبه لهما ان موجب جنايته على المولى وكسبه مال المولى فاذا جعلناه في كسبه فقد جعلناه في
مال المولى **وله** ان موجب جنايته على المولى وهو مجهول في القضاء على المجهول متعذر **قال**
ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان حل فشهدا انه رطل فحكم به ثم حل عن رطل
فالضمان عليهما رجل قيد عبده ثم حلف بعتقه ان قيده عشرة ارطال من الحديد ثم حلف بعتقه لم
لا يحله هو ولا غيره ثم شهد شاهدان انه في قيده خمسة ارطال لا غير فحكم القاضي بعتقه ثم حل عن
قيده فاذا هو عشرة ارطال من الحديد وظهر انهما كاذبان قال ابو حنيفة يضمنان قيمة العبد للمولى وقالا
لا يضمنان وهذه المسألة فرع نفوذ قضاء القاضي بشهادة الزور باطنا فاظهرها عند بطلانها
وسيأتي في ادب القاضي لهما انه لم يعتق باطنا فنفذ القضاء المبني على شهادتهما الكاذبة واما عتق
بحله عن القيد فلا يضمن الشاهدان وهو يقول انه عتق بهذا القضاء والشاهدان هما اللذان اوقعا
القاضي والجاءاه الى القضاء واذا نفذ قضاؤه باطنا لم يعتق بالحل عنده فيضمن الشهود وعندهما هو عتق
الحل عنه وانما يضمن الشهود لو كان الحل بسببهما لان الحل شرط العتق والحكم لا يضاف الى الشرط واما
يضاف

الى السبب وهما اوقعا المولى في حل العبد فهو حر **قال** ولو حكم به بشهادتهما
ثم رجعا ضمنا لشهادة الحل ان نفيه قبلها فهي مردودة اذا شهد شاهدان بعتق عبد فقضى القاضي
بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما واخذ المولى الضمان منهما ثم شهد شاهدان باعتاقه قبل شهادتهما
الاولى بشهادتهما لم يبطل الضمان عنهما عند ابي حنيفة وقالا يسقط الضمان عنهما وهذه المسألة تبتني
على اصلين احدهما مقدم من ان القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده والثاني ان الدعوى
شرط من العبد في العتق دون الامة على ما سيقف عليه عقيب هذا فعنده لما قضى القاضي بصدور
الاعتاق منه يوم الجمعة مثلا فقد حكم بازالة ملكه عنه حينئذ وذلك يستلزم قيام ملكه في العبد
حينئذ اذ الازالة تستلزم وجود الزائل فتضمن قضاؤه ثبوت الملك له فيه الى يوم الجمعة فيثبت ظاهرا
وباطنا فاذا رجعا فقد اعترفا بالاتلاف لملكه في نفس الامر بشهادتهما فيضمنان ولا يسمع منهما
خلاف ذلك ولا يسوغ نقضه بشهادة الاخرين باعتاق يوم الخميس وعندهما لما لم ينفذ القضاء
باطنا لم يثبت ملكه الى يوم الجمعة فلم يكونا معترفين باتلافه عليه في نفس الامر بشهادتهما بل في ظن القاضي
فاذا اراد اظهار الخطأ في ظنه باقامة الشهادة على العتق يوم الخميس ساغ لهما ذلك دفعا للضرر عنهما
ولان الدعوى عنده شرط اقامة الشهادة على عتق العبد والعبد حر في حال ظاهر الحرية في حق الكافة
حتى لا تسمع دعوى احد فيه انه عبده لكنه دعوى صحة العتق منه يوم الخميس ليس بعبد ولانه
دعوى حريته لا على وجه النيابة عنه لانها لم تسمع من العبد وكذا من نائبه ولا على انه فضولي لان
دعوى الفضولي لا تسمع في كل ما يشترط فيه دعوى العباد وعندهما لما لم يتوقف الشهادة على العتق على
دعوى العبد صح اقامة البينة به فتثبت بشهادتهما ان العتق كان واقعا يوم الخميس فلم يكونا متلفين
ملكه ثم فلا يجب عليهما الضمان **قال** ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط وقالا دعواه
ليست بشرط لاقامة البينة بعتقه لان العتق حق الله تعالى لكونه مندوبا اليه شرعا فلا يفتقر
اثباته الى دعوى العبد فقام دعوى الشرع في حقه داعيا كما في سائر الحقوق الشرعية وكما في عتق الامة
وله ان الرق حق الله تعالى لما مر فلا يكون زواله حقا له ايضا لاستحالة استحقاق كلا النقيضين
او لان العبد هو المنتفع بالعتق فيكون حقه فتشترط دعواه كسائر حقوق العباد والفرق بين العبد
والامة ان عتق الامة يستلزم تحريم الفرج والحرمة حق الشرع ولهذا تقبل الشهادة عنده على عتق

احدى الامتين لان العتق المبهم لا يفيد حرمة الفرج **قال** وهي على عتق احدهما او احديهما
مردودة   اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة
الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
بالاجماع ويجبر على ان يطلق احداهن وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك وهو بان
يعتق احدهما واصل هذه المسئلة ما سبق ان الدعوى شرط عنده وعندهما ليست بشرط فاذا كانت
شرطا عنده لم تقبل بعتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تتصور وعندهما ليست بشرط فصحت الشهادة
اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها لاشتمال الطلاق
على تحريم البضع وهو حق الله تعالى واذا شهدا على عتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم
تكن الدعوى شرطا في عتق الامة الواحدة لان عدم الاشتراط كان لتضمنه تحريم الفرج
فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده كما سنقف عليه عقيب هذا فصار
كالشهادة باحد العبدين وهذه من الروايات قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه
اما لو شهدا انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه فاداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية والعتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا **قال** ووطئ احديهما لا يكون بيانا
اذا اعتق الرجل احدى امتيه ثم وطئ احداهما لا يكون وطئه لها بيانا ان الاخرى هي المعتقة وقالا يكون
بيانا وتعتق الاخرى وهذا اذا لم تعلق منه بولد فان وطئها فعلقت منه بولد كان بيانا بالاتفاق ولان
صارت ام ولده ومن ضرورة صحة امية الولد استحقاقها العتق بامية الولد نفي العتق المنجز عنها
واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لهما ان الاقدام على وطء هذه دليل الحل فيلزم
بقاء ملك اليمين فيها ضرورة عدم ملك النكاح فيكون عتقها منافيا للعتق في الاخرى ضرورة فتعين هذه
لبقاء ملك اليمين كما في الطلاق وكما لو باع احدهما باتا او بشرط الخيار لاحدهما او رهن وسلم او وهب وسلم
او تصدق وسلم او اجر او كاتب او اوصى او ساوم او دبر او اعتق **وله** ان الوطء في ذاته ليس ببيان
وهذا ظاهر والاستلزام ممنوع لان الحل في هذه لا يستلزم بقاء ملك اليمين لها فيها لجواز استفادة الحل بالنكاح

بخلاف الطلاق المبهم لان الوطء يستلزم قيام ملك المتعة فيها لانحصار الحل فيه فتعينت الاخرى
للطلاق وبخلاف ما استشهدا به من الاحكام لان تعاطي تلك التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين لعدم
تصورها بدونه فصار بمنزلة الصريح بانها هي المملوكة له بملك اليمين فصار دلالة بمنزلة الصريح
عند قيام الدليل وهو الملازمة ووجه اخر في الفرق بين الطلاق المبهم والعتق المبهم انه وقع
التعارض بين المقتضي لاباحة وطئها والمقتضي لاختصاص الحرمة باحديهما وبيان ذلك ان مراد
الزوج لو كان احداهما عينا لم يحل له وطئهما جميعا وان كان البيان اظهارا وان لم يرد احديهما عينا يجوز له
وطئهما جميعا لكونه تعليقا للطلاق بالبيان كانه قال لاحدكما طالق على ان يكون التعيين الي فكان بيانه
انشاء على هذا التقدير فيجوز له وطئهما جميعا واذا وقع التعارض بين دليل الحرمة والاباحة في حق كل
منهما قبل البيان اثبتنا حرمة كل منهما لمكان الشبهة فانها ملحقة بالحقيقة في الحرمات واما في العتق
المبهم فمع التعارض ايضا فاقتضى حرمة وطئهما جميعا كما في الطلاق المبهم لان الحكم الاصلي في الطلاق هو
الحرمة والحكم الاصلي في الاعتاق ازالة ملك اليمين وزوال الحل يثبت الحرمة بطريق التبعية لا بالاصالة فكان
الاعتاق في اثبات الحرمة احط رتبة من الطلاق فاعتبرنا ما كان شبهة في الطلاق شبهة الشبهة في العتق
والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها **قال** ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره
او مات عتق الاخر   رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او قال له انت حر
بعد موتي عتق الاخر لانه بالموت لم يبق محلا للعتق اصلا وبالبيع لم يبق محلا للعتق من جهته وبالتدبير
استحق الحرية بجهة التدبير فلم يبق محلا للعتق من كل وجه والعتق المبهم بمنزلة العتق المعلق بالشرط
في المحل الا في حق المواقع لانه ما شاع العتق فيهما اما في حق المحل لم يقع في واحد معين فاذا ابطل
محلية احدهما تعين الاخرى لانه لم يبق محلا للبيان اذ في البيان جهة انشاء العتق ولانه بالبيع قصد الوصول
الى الثمن وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين الاخرى
دلالة وكذا اذا استولد احديهما لانه قصد ابقاء الانتفاع بها الى موته ولانه لم يبق محلا للعتق
من كل وجه وحكم الايجاب العتق من كل وجه ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه
والمطلق وبشرط الخيار لاحد العاقدين لان مقصوده الوصول الى الثمن لا محالة بتوجه البيع ولو عرضه على
البيع فهو كالبيع فيما روي عن ابي يوسف والهبة والصدقة مع التسليم فيهما كالبيع لانه تمليك **قال**
ولو قال

احد كما حر فخرج احدهما ودخل ثالث فاعاده ومات مجملا فانه يعتق ربع الداخل وسهام نصفه يعتق
نصف الخارج وثلثة ارباع الثابت لو حاله في المرض قسم الثلث على هذا وهل قال العبد من
من عبيده دخلا عليه احدكما حر فخرج احدهما وبقي الاخر ودخل ثالث فقال احدكما حر ومات
قبل البيان فيعتق من الداخل ايضا نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق
ربعه اجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلثة ارباعه لان الايجاب الاول دائر
بين الخارج والثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فتنصف كل منهما النصف والايجاب
الثاني ايضا دائر بين الثابت وفي الداخل فيتنصف بينهما ايضا الا ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ الباقي
بقي فيكمل له الربع فتم له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه الباقي ولو اريد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول ولمحمد يقول ان الايجاب
الثاني دائر بين الثابت في الداخل ثم ما افاد الثابت الا عتق الربع من الثابت في الداخل لكل واحد
ربع عتق رقبة وهما يقولان ان الايجاب الثاني افاد عتق رقبة بين الخارج والثابت فاصاب الثابت
نصفه لكن نصفه في ذلك النصف الذي اصاب الثابت وقع فيما عتق فلا يظهر اثره ونصفه وقع فيما
لم يعتق فظهر اثره على الوجه الذي بيناه ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف واما
اذا وقع منه ذلك في المرض فان الثلث يقسم على هذه القسمة وذلك ان يجمع جميع سهام العتق
وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلثة الارباع فيعتق من الثابت
ثلثة اسهم ومن كل واحد من الاخرين سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها
الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ليخرج سهام العتق من الثلث
جميع المال احد عشر [illegible] فيعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في
خمسة فاستقام الثلث والثلثان اربعة عشر سهما سهام السعاية وسبعة سهام العتق وعند محمد رحمه الله يجعل
كل رقبة على ستة اسهم لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهم فصار جميع المال ثمانية عشر
سهما وباقي التخريج ما مر وهذه من الزيادات قال ولو اعتق عبيده الثلثة في المرض وهم ماله وقيمتهم سواء
عتق من كل ثلثه وسعى في ثلثيه ولا يقرع من حضره مرض الموت اعتق في مرضه اعبده الثلثة ولا مال له

١١٢

غيرهم وقيمتهم سواء ولم تجز الورثة عتق من كل عبد ثلثه وسعى في ثلثيه للورثة وقال الشافعي رحمه الله عتق
واحد منهم بالقرعة فمن خرجت قرعته فالعتق له لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من
الثلث والواحد هو الثلث ومع مبهم يستخرج بالقرعة كما كان عليه السلام اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
فسافر بمن خرجت قرعتها لانه كان له ان يخرج احداهن وهي مبهمة وكان يستخرجها بالقرعة ولنا
انه اوقع العتق على الكل بالسوية فلا وجه لاعطاء بعض وحرمان بعض بل يشيع عتق واحد في الكل بالسوية
بينهم والقرعة كانت لتطييب قلوب النساء اذ لا حق للكل في السفر ولا للواحدة منهن وانه يعتق
واحدة منهن بنفسه وكانت القرعة لتطييب نفوسهن لا لتمييز المستحق من غيره قال ولو قال رقيق
او مكاتب ما [illegible] املكه فهو حر فعتق فملك مملوكا فهو حر اذا قال المكاتب او القن كل مملوك املكه فيما استقبل
او ابدا فهو حر ثم عتق القن او ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ملك عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده فيصير كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية هو حر
فيعتق كما لو قال كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فعتق ثم ملك عبدا فانه يعتق كذا هنا وله
ان للعبد المأذون المديون وللمكاتب نوع ملك مجازي وهو الثابت في الحال وحقيقي وهو ما يثبت
بعد العتق والمجازي هو المراد لان اللفظ مرسل غير معلق بشرط العتق والمرسل لا يحتمل المعلق للتنافي
بينهما فحمل المقيد وليس هذا من باب المقيد بل من حمل المنجز على المعلق لا يجوز لعدم احتماله اياه
فلم يبق الحقيقة مرادة والملك المجازي لا يقبل العتق وصار كما لو قال كل مملوك املكه فهو حر يتناول
القائم للحال دون ما يملكه بعد العتق فكذا هذا وقد ذكر في المنظومة ان الحربي لو علق هذا التعليق
ثم اسلم فملك ففيه الخلاف وفيه نظر فان الاعتاق من الحربي صحيح عندهم منجزا كان او معلقا
ذكره العتابي في شرح الجامع وقال ابو حنيفة رحمه الله في حربي اشترى عبدا في دار الحرب اعتقت الام فلها
خيار العتق في مجلس علمها وهذا دليل على اعتاق الحربي والمذكور في السير الكبير ان اعتاق الحربي
باطل فتأويله انه اعتقه وخلى سبيله وتأويل المذكور هنا اعتقه وخلى سبيله فلذلك تركه في
النسخ قال ولو قال ان ملكت زيدا فانت حر فادعاه زيد وشهد ابناه ردها وسمعها
وهل قال العبد ان ملكت زيدا فانت حر فادعى زيد انه ملكه بعد التعليق وشهد ابنا زيد على ذلك لا تقبل
شهادتهما عند ابي يوسف لان في ذلك تصديق الاب وهو موضع التهمة وقال محمد تقبل لانهما شاهدان
بحرية العبد ولا تهمة في ذلك

ولكن صح

قال أو إن تسريتك يصرف طلب الولد إلى ما شرطا من التحصين والوطء والتسوية والمنع من الخروج
رجل قال لأمته إن تسريتك فأنت حرة فالتسري عند أبي حنيفة ومحمد رض هو أن يحصنها ويبوئها
ويطأها ويمنعها من الخروج لخدمة خارج البيت ليس طلب الولد شرط التسري وقال أبو يوسف
هو ما قالا مع طلب الولد لأن التسري تفعل من السر وهو السيادة ومعناها اتخاذ الأمة سرية وهي
واحدة السراري ومعنى إن تسريتك إن طلبت أن تسري بالولد يعني كقولك تفقد الطير أي طلبه قال
فعنده هي فعولة من السر لأنها إنما تسر وتسود إذا ولدت من مولاها ووجه قولهما أن التسري تفعل من
المضاعف لا من معتل اللام فهي فعلية من السر الذي هو الجماع ومعنى التسري إعداد الأمة أن تكون
موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا في التسري ما قالاه أولى لأن التغيير على خلاف الأصل مما كان
خاليا عنه كان أولى والسرية إذا كانت فعلية من السر كان خاليا من التغيير لأنها الفعل الملحق به ياء
النسبة متبعة بتاء المبالغة إذا كانت من السر وأما أن تكون فعولة أو فعيلة وإنما ما كان
ففيها تغييرات أما الأول فإنها سروة وقلبت الواو المتطرفة ياء مثل ... وادغمت الياء ثم الواو كسر
وضعفت عين الكلمة وقلبت الواو ياء واضطراع ... فالوالبس في الكلام معيله قال
أو لأمة عنق إن تسريتك فاشتراها وتسراها لم يعتق التعليق إذا قال لأمة عنق إن تسريتك فأنت
حرة فاشتراها وتسراها لم تعتق وقال زفر تعتق لأن التسري لا يحل إلا في الملك فكذا الجماع فكان
في معنى الإضافة إلى الملك كقوله إن اشتريتك وتسريتك فأنت حرة وكقوله لأجنبية إن طلقتك فعبدي
حر معنى إن تزوجتك فطلقتك ولنا أن صحة التعليق يعتمد قيام الملك أو الإضافة إلى الملك
كقوله إن ملكتك ونحوه وهذه ليست في ملكه وقت التعليق وليس التسري عبارة عن الملك ولا عن
فلم يصح التعليق كما لو قال لعبد غيره إن ضربتك فأنت حر وهذا لأن التسري لا يستعمل مكان الملك
ولا كان سببا للملك وليس الملك من ضرورات نفس التسري ليثبت ضرورة لأن التسري لغة هو التحصين
والمنع من الخروج عند أبي حنيفة ومحمد رض وليس الملك من ضرورتهما كما في ذات الرحم المحرم والوطء شرط
عندهما لتمام معناه عرفا وطلب الولد عند أبي يوسف لتمام معناه أيضا فالتحصين والمنع من الخروج
والوطء مع طلب الولد يوجد بدونه وقد يوجد بدون ملك الرقبة كما في ملك المتعة فلم يكن ذكر التسري ذكرا
للملك بخلاف إن اشتريتك لأنه سبب لملك الرقبة وبخلاف إن طلقتك لأن ... إن تزوجتك فعبدي حر

ولو قال ذلك لكن فشراها بعد الشراء عتق عبده الذي كان يملكه حالة التعليق وهذه ليست بمملوكة حالة
التعليق وليست في ذاتها ولم يضف عتقها إلى ملك الرقبة فبطل شرط صحة التعليق فلغا والله أعلم

فصل في التدبير

قال ولو قال إذا مت فأنت حر
أو أنت حر عن دبر مني أو قد دبرتك صار مدبرا لا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق التدبير تعليق
العتق بالموت على الإطلاق وهذه الألفاظ صريحة في هذا المعنى فإنها لإثبات العتق عن دبر من الإنسان
وكذا لو قال أنت حر مع موتي أو عند موتي أو في موتي أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي
إجماع فإنها للقران والشروط لا بد من تقدمها وكأن قال بعد موتي وعند موتي تعليق العتق بالموت
فيستند على وجوده أولا وفي موتي تعليق أيضا لأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل صار شرطا وأما الوصية
بالرقبة ونحوها فلأن العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي عما أوصى به واتصاله إلى الموصى له
وأنه في العبد حرية كقوله بعت نفسك منك أو وهبتها لك وأما الوصية بالثلث فلأنه يملك منه ثلث
جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذا لو قال بسهم من مالي لأنه عبارة عن السدس ولو قال
بجزء من ماله لا يكون مدبرا لأن الجزء مبهم والتعيين إلى الوارث فلا يكون الرقبة داخلة لا محالة وإذا صح
التدبير فحكمه أن لا يجوز إخراجه عن الملك ببيع ولا هبة ولكن بالعتق كما في الكتابة لقوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب ويعتق من الثلث وفي المعنى منه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلم يجز بيعه كأم
الولد وهذا لأن الموت كائن لا محالة وهو سبب الخلافة الا ترى أن الوارث يخلف المورث بعد موته في تركته
وهو بهذا التعليق يثبت للمملوك في الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون إيجابا في الحال باعتبار وجود
سببه على وجه يصير محجورا عن إبطاله كما أن الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في التركة وسبب
المرض يثبت لهم نوع حق بهذا السبب على وجه صار به محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق الذي
لا يحتمل الإبطال والثاني أن التعليق بما هو كائن لا محالة وأنه يوجب الخلافة فبهذا القول يلزم بحر إبطاله
والرجوع عنه ووجه آخر وهو أن التدبير إيجاب باعتبار أنه وصية لأنه من حيث أنه تعليق يقتضي العتق
بعد الموت مع أن التعليق يزول لا يصح كما لو قال إن دخلت فأنت حر والوصية تنعقد سببا للملك في الحال
لأن الإيجاب متى صح انعقد سببا للحال كما إذا نذر أن يتصدق بدرهم غدا انعقد سببا في الحال حتى صح تعجيله
ومتى انعقد سبب ملك الرقبة انعقد سبب العتق وإذا انعقد سبب العتق انعقد لازما لا يملك فسخه الرجوع
عنه أيضا

وكذا البيع ووجه آخر في الفرق بين هذا التعليق وغيره ان هذا التعليق سبب في الحال لانا لو جعلناه سببا
عند وجود الشرط لكان انعقاد السبب حال بطلان الاهلية وانه ينافي انعقاد السببية فلم يمكن
تاخير السببية بخلاف سائر التعليقات فان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين
مانع من وصول الكلام الى المحل والمنع هو المقصود وامكن فيها تاخير السببية الى زمان وجود الشرط
لقيام الاهلية عند وجوده فافترقا وقد مرت هذه المسئلة في كتاب العتق خلاف الشافعي فيها **قال**
ويجوز استخدامه واجارته ووطؤها وتزويجها لان هذه التصرفات يستلزم قيام ملك التصرف وهو
ثابت في المدبر والمدبرة **قال** وتعتق من الثلث اذا خرج منه والا فبحسابه وان كان مولاه مديونا يسعى
في كل قيمته لان التدبير وصية لانه تبرع اضيف الى ما بعد الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من
الثلث كسائر الوصايا حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لوجوب
تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته **قال** ولو قال لعبده وهو احدكما حر
والآخر مدبر ينبغي يعتق الثلث واشاعه فيهما رجل قال لعبده ومدبره احدكما حر والآخر مدبر قال
ابو يوسف عتق القن والمدبر على حاله لانه صلح اخبارا ان اراد بالاول العتق وانشاء ان لم يرده به فلا يثبت
كونه انشاء بالشك وكونه اخبارا حقيقة فيحمل عليه كما لو عكس وقال محمد رحمه الله اذا مات من غير بيان يسعى
في العتق فيهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان الايجاب الاول ابهم
عليهما لحاجتهما الى العتق وقوله والآخر مدبر عطف عليه والاول انشاء والثاني صالح لذلك فيجعل انشاء لا
اخبارا لان قوله والآخر مبهم ضرورة انه غير ما هو المراد بقوله احدكما في الايجاب الاول وذكر انشاء العتق
في المبهم ومعنى قوله والآخر مستفاد منه فيكون مبهما والتدبير المعروف معين والمعين غير المبهم ولهذا لو قال
احدكما مدبر والآخر عتق القن لان الاول صالح للاخبار ولا صارف عنه فحمل والثاني انشاء للعتق في الآخر لعدم
صلاحية الاخبار واما في مسئلتنا فوجد الصارف عن الحمل على الاخبار وهو كونه معطوفا على ما هو انشاء مع
صلاحيته للانشاء **قال** ولو اعتق احد الشريكين ودبر الآخر معا عتق وتغرم نصف قيمته قنا الا مدبرا
عبد بين شريكين اعتق احدهما ودبر الآخر معا عتق كله ونصف العتق لشريكه نصف قيمته قنا عند ابي يوسف
رحمه لان العتق اقوى من التدبير فيدفعه فصار المعتق متلفا نصيب شريكه فلزمه ضمانه قنا وقال محمد رحمه
نصف قيمته مدبرا لان العتق والتدبير تساويا في الوجود ثم غلب العتق على التدبير لكونه اقوى منه

فيصير كله معتقا باعتاقه فلزمه ضمان ما لقي المدبر في نصيبه بعد التدبير دون ما فاته من التدبير
بتدبيره نصيبه منه **قال** ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لا قبلها ذمي دبر عبده
الذمي فاسلم العبد يحكم عليه بان يسعى في قيمته لمولاه ويكون حكمه حكم المكاتب فاذا ادى السعاية عتق
وقال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان ازالة ملكه واجب لئلا يكون الكافر عليه الى ان يؤدي السعاية لا يجوز
ولنا انه بعد ما ملكه بالاسلام وملك الذمي معصوم فلا يمكن ازالته مجانا فكان كالمكاتب احق بنفسه
وكسبه مصونا عن ذل استخدامه مطلوبا بالاكتساب المال الذي يدفعه الى الذمي لمساواته شرف الحرية
والذمي عوض ماليته القائم بدل المجانسة وهذا اولى لجواز الافلاس والمال في ذمة المفلس تاو ويكون
فيه اضرار بالذمي وكان كما لو ملكه عنه لا الى بدل والبدل الحاصل زمان السعاية يبطل الا ابد ملك
اليمين والاسلام لا يوجب زوال ما به بدليل استسعائه على العبد والمدبر والمكاتب اسلامهم واما الواجب
دفع ذل استخدامه اياه قهرا وقد اندفع بجعله مكاتبا **قال** وان علق عتقه بموته على صفة لم يكن مدبرا فان
تحقق المجموع عتق كالمدبر اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر
ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة فانها ليست مما تحقق وجودها لا محالة
بخلاف المدبر المطلق لانه معلق بالموت الكائن قطعا فان تحقق المجموع الى الموت على تلك الصفة التي علق العتق
بوجودها عتق كما يعتق المدبر من ثلث المال لثبوت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة
ومن المدبر المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين فان قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش غالبا
في مثلها كان مدبرا لانه كالكائن لا محالة **قال** وان مات فلان او انا فانت حر او قبل موتي بشهر
اجزت بيعه رجل قال انت حر ان مات فلان او انا او قال في كل بالعكس فهذا ليس بمدبر ويجوز بيعه وقال
زفر هو مدبر ولا يجوز بيعه لانه يعلق عتقه بموته لانه علقه بموت احدهما وايهما وجد فكان تعليقا بموته
لا محالة **ولنا** انه علقه بموته ولكن على صفة ان لا يتاخر عن موت فلان فكان بمنزلة قوله ان مت
من مرضي هذا فانت حر فكان مدبرا مقيدا وحكمه حكم المعلق بالشرط واذا قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر
ايضا ويجوز بيعه وقال زفر مدبر يتعلق ظهور عتقه بموته **ولنا** ان هذا الكلام حين صدوره من
المولى لم يكن تدبيرا مطلقا لان عتق المدبر لازم الوقوع عند موت المولى في المدبر المطلق وهذا لا يعتق
بالموت لو مات قبل شهر من هذا الكلام فلم يكن مدبرا مطلقا حين صدوره منه مطلقا بل دون موجب من جهة

فصل في الاستيلاد قال اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه
لا باقرار بوطئها الاستيلاد لغة هو طلب الولد مطلقا وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل امة ثبت
نسب ولدها من مالكها او بعضها فهي ام ولد له لان الاستيلاد لثبوت الولد فاذا ثبت الاصل ثبت
الفرع الذي هو اسمه ام الولد ويثبت نسبه منه بالدعوة وقال الشافعي اذا اعترف بوطئها ثم اتت
بولد ثبت نسبه منه لان النسب يثبت في المنكوحة بالعقد المفضي الى الولد بواسطة الوطي فلان يثبت بالوطي
نفسه مع انه اكثر افضاء منه الى النسب اولى ولنا انه لا اثر لها لان المقصود من وطء الاماء غالبا قضاء
الشهوة دون الولد فان الاشراف يستعفون من وطء الاماء تحرزا عن حصول الولد منهن لاختيار الحرائر
ولهذا جاز له العزل في الامة دون الحرة لان المراد من الزوجة طلب الولد غالبا قال عليه السلام تناكحوا تكثروا
مشيرا الى الغرض الاصلي في شرعية النكاح ثم ان كان يطاها ولا يعزل عنها جاز له الكنى لا يحل له نفيه
فيما بينه وبين الله ح ولزمه الاعتراف به اذ الظاهر انه منه وان لم يكن حصنها وكان يعزل عنها جاز له النفي
لتعارض الظاهرين وعن ابي يوسف ان وطئها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه لجواز كونه منه ولا يعمل
بالشك وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها اما عدم الالزام فلعدم وجوبه
بالشك واما العتق فلانه يحتمل انه عبد او انه حر فلا يسترقه بالشك واما الاستمتاع بالام فلانه مباح له
وان لم يثبت نسبه واما الاعتاق بعد الموت كيلا تسترق بالشك قال فان ولدت بعد
ذلك ثبت من غير دعوة وينتفي بمجرد نفيه لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقود عليها الا اذا انتفاه ينتفي بقوله من غير لعان لان فراشها ضعيف الا ترى انه يقدر
على ابطاله بالتزويج فينفرد بنفيه بخلاف المنكوحة لقوة فراشها فلا ينتفي ولدها الا باللعان
قال ولا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق ام الولد لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها بوجه
من الوجوه والاصل فيه انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يبعن وخطب عمر رض
وقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن سعيد بن المسيب
انه عليه السلام امر بعتقهن وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن من الثلث وعن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي
ورأي عمر في نفر من اصحاب رسول الله عليه السلام على عتق امهات الاولاد ثم رأيت بعد ان يبعن في الدين
وقال عبيدة السلماني رأيك ورأي عمر في جماعة احب الينا من رأيك في الفرقة وقال رضي الله عنه

اي السلماني لعقيبة ورجع عن ذلك ولان الجزئية قائمة بواسطة الولد بين الواطي والموطوءة وبعد الانفصال
بقي الجزئية حكما فاوجب ذلك حكما مؤجلا الى ما بعد الموت لضعف السبب لان هذه الجزئية الثابتة حكما
هي بواسطة نسبة الولد اليه والنسب ثابت من جهة الرجال وكذا الجزئية ثبت في حقهم لا في
الاناث الا ترى ان الحرة اذا ملكت زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها لان النسب مضاف اليه وثبوت العتق
المؤجل الى ما بعد الموت يثبت لها حق العتق في الحال وحق العتق مانع من جواز البيع ومن اخراجها
عن ملكه بانواع التمليك ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
لان الاستيلاد فرع على السبب والنسب لا يتجزى قال ويجوز استخدامها واجارتها ووطئها
وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة وحق العتق غير مانع من هذه الاحكام قال فان ولدت
من زوجها تبعها في حكمها لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة قن
ونسبه ثابت من الزوج لقيام فراشه قال وتعتق من جميع المال ولا تسعى في ديونه لما
روينا من حديث سعيد ولان الولد من حوائجه الاصلية والحوائج الاصلية مقدمة على حق الورثة والدين
كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية لانه من الحوائج الزائدة ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا
ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر
لانه مال متقوم قال وهي غير متقومة ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة رض حتى لا تضمن
بالغصب ولا باعتاق احد الشريكين واذا مات احد مولييها لا يعتق ولا تسعى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لها قيمة وتضمن بالغصب وباعتاق احد الشريكين وتسعى اذا مات احد مولييها في قيمتها ما يقومها
به رجلان من اهل البصارة بقيمة الاماء وهي ثلث قيمتها قنة لفوت منفعة التمليك ومنفعة قضاء
دين المولى وبقاء منفعة الاستخدام لهما ان الثابت لها حق الحرية لقوله عليه السلام من مارية حين ولدت ابراهيم
اعتقها ولدها اي حصل لها العتق بسببه والمراد عتاقها بعد موته لانه عليه السلام كان يطأ مارية بدون
عقد نكاح فعلنا ثبوت حق العتق في الحال جزمه معها الحاقا بحقيقته في تحريم البيع وحق العتق مؤثر
في حرمة البيع دون اسقاط التقوم كما في المدبر الا ترى ان ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها وانه
دليل التقوم وله ان سبب ثبوت العتق لها وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها منجز وانه يقتضي تنجز
الحكم ايضا الا ان العتق تأجل لحاجة المولى الى الانتفاع بها مدة حياته ولم يتأجل سقوط تقومها الذي
يقتضيه النص

لانتفاء الحاجة الى بقاء التقوم للانتفاع بها فسقط تقومها وباجل عتقها وهذا بخلاف المدبر لان الاصل
فيه ان يتأخر الحكم بعد الموت لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وانما حكمنا بوجود السبب في الحال
بحكم الضرورة وهي اضافة التصرف الى زمان بطلان الاهلية فوقع التراخي بين السبب والحكم لنقل السببية
الى زمان التعليق بدون نقل الحكم فصار سببا في الحال مقتضيا لحق الحرية المانع من التمليك لا غير واما ام
ولد النصراني اذا اسلمت فقد حكمنا لها بالكتابة عليه رعاية للحقين وبدل الكتابة يجب مقابلا بما ليس
بمال وهو سلامة الاكتساب في اما قدرنا بدل الكتابة بقدر قيمتها لو كانت لها قيمة لان ذلك اعدل والا لزم
من هذا بقاء التقوم قال ولو هلكت هي او مدبره عند المشتري فهي غير مضمونة رجل باع
ام ولده او باع مدبرا وقبض المشتري فهلكت في يده لا شيء على المشتري عند ابي حنيفة وقالا يجب القيمة
لان البيع وان كان غير صحيح الا انهما مقبوضان بجهة البيع فيضمنان لان المقبوض بجهة البيع ملحق بالمقبوض
بالبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا عين ثمنه وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع الفاسد
عند تصور حكم البيع الفاسد وهو الملك بالقبض وههنا لا يتصور حكمه فالبيع الالحاق فانتفى الضمان
قال واذا نكح امة فولدت ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له بنفسها ولو كان
استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد عندنا وللشافعي فيه قولان وهو ولد
المغرور له انها علقت به علقت رقيقا فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها
الزاني وهذا لان امية الولد تثبت باعتبار العلوق بالولد حرا لكونه جزء الام في تلك الحالة والجزء له
حكم الكل ولنا ان السبب هو الجزئية الثابتة بينهما بنسبة الولد الى كل من ابويه كملا
على ما عرف وقد ثبتت الجزئية بين الواطئ بخلاف الزنا لانه لا نسب للولد فيه الى الزاني فلم تثبت الجزئية
لم تثبت الجزئية لانه باعتبارها قال ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه صارت ام ولده
وضمن قيمتها لامه ولده ولا توجب مهرها رجل وطئ جارية ابنه فاتت بولد فثبت نسبه منه
وكانت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه قيمة ولدها ووجهه ذكرنا ان الاب يملك الامة للحاجة
الى التملك بملك جارية للحاجة الى صيانة الماء الا ان الحاجة الى ابقاء نسله دون حاجته الى ابقاء نفسه
فلهذا انتفت حال بملكه فيملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت له قبيل الاستيلاد
شرط الصحة لان المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه كوطء الغازي المسبية

قبل القسمة وكان المشتري شراء فاسدا او كالمرهونة ليس الا ان حقيقة الملك والحقه الا ترى ان المراد التزوج
بما توجب تقديم الملك تصحيحا للاستيلاد دون ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه مهر مثلها وقال زفر
والشافعي يجب المهر بناء على ثبوت الملك له حكما للاستيلاد لا شرطا والحكم يعقبه كما في الجارية المشتركة
والفرق عندنا بين المسئلتين ان المصحح للاستيلاد في المشتركة قائم في الجارية وهو ملك نصفها وهو كاف الا
ان الاستيلاد لما لم يكن يتجزأ صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد دون فيما نحن فيه لمست الحاجة الى تقديم
الملك لصحة الاستيلاد فكان شرطا قال ولا يثبت بوطء الجد مع بقاء الاب لا يثبت نسب الولد
بوطء الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية للجد حال وجود الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب
لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة الموت لكونه قاطعا للولاية قال واذا ادعاه
احد الشريكين ثبت منه وصارت ام ولد له وضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لا قيمة الولد اذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لان الاستيلاد لا يتجزى بناء على انه فرع
ثبوت النسب فانه ثبت نسبه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة عدم التجزي وصارت ام ولد
له اما عندهما فالاستيلاد لا يتجزى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه لعدم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه
لكونه قابلا للملك ويضمن نصف قيمتها لانه استكمل استيلادها بتملك نصيب الشريك ويضمن نصف عقرها لانه
وطئ جارية مشتركة والفرق بينه وبين وطء الاب جارية ابنه ان الملك ثبت شرطا لصحة استيلاد الاب
فيستند به وكان واطئا ملك نفسه فلم يجب العقر وههنا ما له من الملك فيها كان لصحة الاستيلاد فلم تمس
الحاجة الى تقديم الملك في نصيب الشريك على الوطء وكان واطئا جارية مشتركة فيجب نصف العقر ولا يغرم قيمة
الولد لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه قال ولو ادعياه ثبت نسبه منهما
واعتبر القايف في وصارت ام ولدهما ويغرم كل منهما نصف العقر قصاصا ويرث من كل منهما كان يورثانه كاملا
رجلان لهما جارية فاتت بولد فادعاه كل منهما ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يعمل بقول
القايف في الحاق باحدهما واسا خلاف من الزوائد له ان الحاق النسب بشخصين مع العلم بان الولد لا يخلق
من ماءين متعذر وقد ورد شرع النسبة بان سر رسول الله عليه السلام بقول القايف حين الحق اسامة بزيد بناسبه لما
نظر الى اقدامهما وقال بعض هذه من بعض فوجب الرجوع اليه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه
الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك

بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضه مثله ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه
والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما متجزيا وما لا يتجزى
يثبت في حق كل منهما على الكمال كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر او كان مسلما والاخر
ذميا فان المسلم احق لوجود المرجح وهو الاسلام والاب احق لما له من حق التملك في مال الابن
واما سرور النبي عليه السلام بقول القائف فلان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف والطعن
لطعنهم فسر به وصارت الام ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد من الشريكين في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل منهما
ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية لان كلا منهما يملك نصفها لا مزية لاحدهما على الاخر كما اذا
اقاما البينة على ملك كل منهما نصيبا منها فانه يقسم بينهما قال واذا وطي جارية
مكاتبه فولدت فادعاه فان صدقه ثبت وضمن عقرها وقيمته ولا تصير ام ولده والاصل
المولى اذا وطي جارية مكاتبه فان صدقه المكاتب ثبت نسبه من المولى وعن ابي يوسف انه يثبت من غير
تصديق كما في الاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
المكاتب حتى لا يتملكه وللاب التملك فلا يعتبر تصديق الابن وعليه عقرها لان الملك لا يتقدمه
فان ماله فيها من الحق وهو انه كسب كسبه كاف لصحة الاستيلاد فيجب العقر وعليه قيمة الولد لانه
في معنى المغرور لانه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا برق ولده فكان حرا بالقيمة دفعا
للضرر عنه وعن المكاتب صدقه ثبت نسبه منه ولا تكون الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد
المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لان تصديقه معتبر لما مر قال ولو ادعى استيلاد
شريكه فانكر اتت بالسعاية له في نصف قيمتها وقالا تخدمه يوما وتتوقف يوما   شريكان في امة ادعى
احدهما ان شريكه استولدها فانكرها الاخر قال محمد رحه تسعى للمنكر في نصف قيمتها فاذا ادت
عتقت لان المقر افسد نصيبه ونصيب شريكه وبعد الفساد يوجب السعاية كما لو اعتقها وهو معسر
وليس للمقر عليها سبيل لانها تزعم انها ام ولد الاخر ولا ضمان ولا سعاية لي عليها فان الواجب في الاستيلاد ضمان
على المستولد موسرا كان او معسرا لكنه لم يصدق على شريكه واذا سعت فقد استقل ما كان للمنكر

٢١٨

منها الى السعاية فتسعى في نصيبه كالمكاتب تؤدي بدل الكتابة وكان ولد المقر اذا اعتقت بعد الاسلام
قيمتها ومتى عتق بعضها عتق كلها لان ذلك لا يتجزى عنده وقال ابو حنيفة وابو يوسف هي ام ولد موقوفة
تخدم المنكر يوما وترفع عنها الخدمة يوما ولا سبيل للمقر عليها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف
ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنصفها على المنكر لان ملكه في النصف ظاهر وفي الاخر مشتبه لان المنكر
يقول في نصف حصته منها والمقر يقول الكل لكل واحد منهما لا يسام ولد فيخدم المنكر يوما لانهما تصادقا
على ان له ذلك ورفع الخدمة عنها لان المقر اسقط حقه في ذلك وزعم انه للمنكر وقد جحد المنكر
ووقع عنها نصف الخدمة التي بنفسه ويلزمها نصف الخدمة الذي تواصفا عليه قال فان جنت فعلى هذا
فنصف الارش على المنكر والنصف موقوف او يوجب الموقوف في كسبها او وجب الكل فيه   اذا ادعى
احد الشريكين على الاخر انه استولد الجارية المشتركة فجنت الجارية على المنكر نصف موجب
جنايتها ويوقف النصف الاخر عند ابي حنيفة رحه لان النصف على المنكر متيقن لان المدعي ان كان صادقا في
فالكل على المنكر وان كان كاذبا فعليه النصف والنصف الاخر موقوف لان نصفها موقوف وقال ابو يوسف
يؤدي ذلك النصف من كسبها لانه في بيان مولاها وكسبها مال مولاها وقال محمد يؤدي الكل موجب جنايتها
من كسبها لان عنده ان الامة لا تخدم المنكر ولكنها تسعى على ما مر وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة
في الخدمة لا في الجناية قال ولو ولدت فباعها فادعاه اب المولى يحكم بثبوت نسبه وتعويضه قيمته
اذا ولدت الامة ولدا ثم باعها المولى او وهبها وسلمها او كاتبها ثم ادعى اب المالك انه ابنه قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح دعوته ولا يثبت نسبه منه وقال ابو يوسف يصح دعوته ويثبت نسب
الولد منه ويعتق الولد ويغرم الاب قيمته للابن لان الاصل هو الولد بقوله حلف اعتقها وولدها صحيح واستباح
الدعوى في البيع لانه فيها في الاصل والولد قائم على ملك الاب فصحت دعوته فيه فيثبت نسبه ويكون الولد
حرا بالقيمة لان الاب ما ثم يملك الام لوجود المانع لم يمكن جعله حر الاصل فوجب جعله حرا بالقيمة كولد
المغرور وصار كما لو ادعى ان الولد منه بعد بيع الامة ولهما ان شرط صحة الدعوى بهذا وهو ثبوت
قيام حق تملك الامة من حين العلوق الى حين الدعوى من غير انقطاع ليتملك الاستيلاد وكون المحل قابلا للنقل
الملك وقد فات الاول بالبيع لزوال ولاية التملك لاستيلاد الامة فقام ملك الابن بخلاف الابن لان له حق الاستيلاد في
لوجود العلوق في ملكه وهذا الحق لا يبطل بالبيع لانه راجع الى النسب وهو لا يحتمل البطلان وملك المشتري

يحتمله

المشتري

وحق الاب في التملك يستدعي قيام ملك الابن وبالبيع لم يبق الا مجرد حق تملكه ضرورة وملك
حقيقة لا يبطل الا بحق ما كان للاب من هذا الحق قبل البيع اذ الزائل في الحال لا يعارض الثابت في الحال
فلم تصح دعوة الاب بعد البيع ان صح دعوة الاب بعده ولهذا ينتقض البيع فيهما بدعوته ان لم يقم مانع
كعتق او استيلاد من المشتري في لا ينتقض البيع فيهما بدعوى اب البائع الولد قال ماضيه وما يكون الا
بالكتابة لانها مانعة عن ابطال الملك **فصل في المكاتب** **قال**
ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا مستحب مندوب اليه قال الله عز وجل وكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا والمعنى الامر للايجاب بالاجماع والمراد الندب اذ لو حمل على الاباحة لتعطل معنى الشرط لان الندب
يتعلق به والاباحة حاصلة بدونه والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد عتقه فان غلب على ظنه انه
يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو كاتبه صح وعلى جواز الكتابة انعقد الاجماع واما شرط قبول العبد لانه
مال يلزمه فلا بد من التزامه وذكر بالقبول لا يعتق الا باداء جميع البدل لقوله عم ايما عبد كوتب على
مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فاذا ادى عتق
وان لم يعلق المولى عتقه بالاداء لانه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع **قال** ولا يجب
حط شيء من البدل اذا تقرر بدل الكتابة فلا يجب ان يحط منه شيء وقال الشافعي يجب حط شيء منه
وقدره بعض اصحابه بربع البدل وبعضهم قال مقدار ما يحط في العرف واعتبار في الشرع لقوله تعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم اي من بدل الكتابة بدلالة العطف على قوله فكاتبوهم **ولنا** ان العطف بمعنى
الايتاء او الامر بالكتابة للندب فكذلك ما عطف عليه ويجوز ان يحمل على مال الصدقة فينصرف
الى مكاتب غيره وهذا شائع في اللغة ولان عقد الكتابة يقتضي ايجاب البدل لا اسقاط بعضه **قال**
ويجوز منجما ومؤجلا وتحبيس حالا يجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز
حالا لان المقصود هو اداء المال الى المولى ولا سبيل له اليه الا بالكسب فيعجز بدونه لعدم اهليته
بسبب الرق ولا بد من مدة فاشتراط التعجيل يخل بما هو المقصود فلا يصح اشتراطه لانه مبطل
بخلاف السلم على اصله لبقاء اهليته للاداء فكان احتمال القدرة ثابتا احتمالا ظاهرا دليله وهو
الاقدام على العقد **ولنا** ان النص مطلق فوجب حمله على اطلاقه فيصح من غير شرط التنجيم
لان الكتابة عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم

على اصلنا اذ المسلم فيه معقود عليه فاشترطنا القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى
ظاهرا بخلاف السلم فان مبناه على المضايقة في الحال وفي الكتابة الحالة يرد الى الرق للامتناع عن الاداء لا
للعجز عن الاداء ويوجب لرده في الرق **قال** ومن صغير عاقل يجوز الكتابة من العبد الصغير
اذا يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول فان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فجاز
وخلاف الشافعي فيهما مبني على مسئلة اذن الصبي بالتجارة وانما شرطنا عقله لانه اذا لم يعقل العقد لم يكن من
اهل القبول والعقد متوقف عليه الا ترى انه لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قال**
ويخرج عن يد المولى دون ملكه اذا صحت الكتابة فحكمه ان يكون العبد خارجا عن يد المولى دون ملكه فيكون
احق بمنافعه واكسابه ولان المقصود من هذا العقد وصول العبد الى شرف الحرية ووصول البدل
الى المولى ولا يتحقق ذلك الا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد ليتمكن من التجارة والكسب فيؤدي البدل فاذا
ادى عتق هو واولاده بعتقه وخرج من ملك المولى بالاداء كما يخرج عن يده بالعقد **قال** فيضمن ماله بالاتلاف
والعقر بوطئها والارش بالجناية عليها او على ولدها اما ضمان المال بالاتلاف فلان المكاتب لما نزل
المولى منه منزلة الاجنبي عنه ولانه لو لا الضمان بالاتلاف لكان له اتلافه بما يمنع اداء البدل فلا
يحصل المقصود بالعقد واما وجوب العقر بوطء مكاتبته فلانها احق بمنافعها باجزائها تحقيقا
لما هو المقصود من العقد وهو وصولها الى الحرية بواسطة الاداء ولهذا لو وطئت بشبهة او جني عليها
كان عقرها وارش الجناية لها **قال** وان اعتقه سقط البدل اذا اعتق المولى عبده المكاتب
نفذ عتقه لبقاء ملكه في رقبته وسقط عنه مال الكتابة لحصول المقصود بدونه وهو العتق وكذلك لو ابراه
عن البدل او وهبه منه فانه يعتق سواء قبل او لم يقبل لانه اتى بمعنى وهو الابراء من البدل باسقاطه
عنه لكنه اذا قال العبد لا اقبل عتق وبقي المال دينا عليه لان هبة الدين مما يرتد بالرد وليس العتق
كذلك والكتابة ان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى العتق
بعد بدليع سلامة الاكساب والاولاد في حق الكتابة في حق ذلك **قال** ولو اختلفا في قدره فالقول للعبد
وقالا يتحالفان اذا اختلف المولى والعبد في مقدار ما كانت عليه من المال فالقول قول المكاتب مع يمينه
عنده اي عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وهو قوله الاول لان عقد الكتابة قابل للفسخ فصار كالبيع والاجارة
والاختلاف في ذلك يوجب التحالف **وله** قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والمنكر هو
العبد

والمخالف في البيع ثابت على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما ليس في معناه من كل وجه والكتابة ليس
في معناه لأنها مبادلة بغير مال قال ويتصرف كالمأذون ولا يمنع منع المولى المكاتب كالمأذون
في جميع التصرفات فيملك البيع والشراء لأن موجب الكتابة ثبوت حرية اليد فيستلزم ملك التصرف على
وجه يوصله إلى مقصوده وهو الحرية بأداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل فيملكهما ويملك البيع بالمحاباة
فإنه كل من صنيع التجار فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى ويمنع من التبرع على ما جرت به
العادة كما عرف في باب الإذن لا يمنع منع المولى لأنه لو امتنع بمنعه أدى إلى نقض الكتابة وفسخها من قبل المولى
ولا يملكه المولى لأن عقد الكتابة من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم فلا يملك فسخه والرجوع عنه
وهما من الزوائد قال ويسافر لأن السفر من باب التجارة والاكتساب فيتضمنه العقد ولو شرط
المولى أن لا يخرج من البلد فله السفر أيضا استحسانا لأن هذا الشرط يخالف مقتضى عقد الكتابة وهو حرية
اليد وثبوت التصرف فيلغو ولا يفسد به العقد لأنه غير قوي ولا متمكن في صلب العقد ومثله لا يفسد
الكتابة لأنها تشبه بالبيع من حيث إنها عقد معاوضة وبالنكاح من حيث إنها مقابلة بما ليس بمال فاعتبر
بالشرط مفسدا إذا كان في صلب العقد كما إذا شرط خدمة مجهولة لأنها في البدل واعتبرناه غير مفسد إذا لم
يمكن في صلب العقد اعتبارا بالنكاح وإعمالا للشبهين ولأن الكتابة في جانب العبد إعتاق لأنها إسقاط الملك
وهذا الشرط مختص به وكان إعتاقا في حق هذا الشرط والإعتاق لا يبطل بالشرط قال ويزوج الأمة
لا العبد أما تزويج الأمة فإن ذلك من باب الاكتساب فإنه موجب للمهر والنفقة وأما عدم تزويج
العبد فإنه ليس من الاكتساب في شيء لأن النفقة والمهر يصيران دينا في رقبته وفيه تعييب للعبد
وتنقيص له وهما من الزوائد قال ولا يتزوج إلا بإذن لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك في
الرقبة والتزوج ليس وسيلة إلى الاكتساب فلا يملكه ويجوز بإجازته لأن الملك له قال ولا يكفل مطلقا
لأن الكفالة تبرع محض وليس من ضرورات التجارة ومعنى الإطلاق أنه لا يملك الكفالة بالنفس ولا
بالمال لأن كل ذلك تبرع وهذا العقد لا يفيد قال ولا يعتق على مال لأن إسقاط الملك عن رقبته وإثبات
المال دينا في ذمته وهو مفلس وربما عجز عن الكسب وليس هذا من باب الاكتساب في شيء فلا يملكه ولا يبيع
نفسه منه لأنه في معنى الإعتاق على مال قال ويكاتب يجوز للمكاتب أن يكاتب عبده والقياس
أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لأن مآل الكتابة إلى العتق والعبد ليس من أهله كالإعتاق على مال

ووجه الاستحسان أن الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الأمة وكالبيع والكتابة أنفع من
البيع لأن المكاتب لا يعتق إلا بعد أداء كل البدل والبيع يخرج عن ملكه قبل وصول العوض ولهذا كان
للأب والوصي تملك الكتابة دون البيع على أن الكتابة توجب للعبد مثل ما هو ثابت للمكاتب بخلاف الإعتاق على مال
لأنه يوجب له فوق ما هو ثابت له قال فإن أدى الثاني قبله كان ولاؤه للمولى لا للمكاتب
المكاتب إذا أدى بدل الكتابة فولاؤه للمولى لأن له فيه نوع ملك يصح معه إضافة العتق إليه في الجملة فإذا تعذر
الإضافة إلى المباشر للعقد لعدم أهليته تعينت الإضافة إلى المولى لأنه مسبب كما لو وكله فإذا أدى
الأول بعد أداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء إليه لأن المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وإن
أدى الثاني بعد عتق الأول فولاؤه له لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء له وهو الأصل فيثبت قال
ويدخل ولده من أمته في كتابته ويأخذ كسبه إذا ولد للمكاتب ولد من أمته تكاتب عليه لأنه لو كان
حرا عتق عليه فإذا كان مكاتبا تكاتب عليه تحقيقا للصلة الرحم بقدر الإمكان وإذا دخل في كتابته كان كسبه
له لأن كسب ولده كسبه وكذلك لو ولدت المكاتبة من غيره لأن حق امتناع البيع ثابت فيها فيسري
إلى ولدها كالتدبير ونحوه قال وأجزنا إعتاق الولد إعتاق الولد المكاتب جائز مطلقا سواء
كان مولودا في كتابته أو اشتراه أو المكاتبة وقال زفر لا يصح إعتاقه لأن في إعتاقه ضررا بأبيه
لأنه كان أحق بأخذ كسبه وبعد الحرية يمتنع عليه ذلك ولنا أنه سع اسم وعلقه لحكمه ويدل على
السعيه أنه ليس عليه شيء من البدل في الأب الذي هو الأصل في الكتابة فلو كان له ملك يمنع عتقه حالا ولم يملكه
عتق البيع على أن سعي المكاتب في تحصيل بدل الكتابة إنما هو لتحصيل الحرية له وللأولاد فإذا حصل له عتق
الولد مجانا كان راضيا به ظاهرا على أن امتناع إعتاق الكتابة مقصود المولى لا يسبب ذلك حكما للعتق
النافذ في ملك المعتق بعلم الضرورة قال وإن زوج عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت ولدا دخل في كتابتها
إذا زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابة أمه ومن ثم يرون كذلك كونها أحق بكسبه
اعتبارا للأم وترجيحها في التبعية كما يرجح في الحرية والرق قال فإن ولدت من مولاها مضت
على الكتابة أو إن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد إذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار إن
شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد لأنه تلقاها جهتا حرية أحدهما عاجل وهو
المتعقب لبدل الكتابة والآخر آجل بغير بدل وهي أمية الولد فتختار أي الجهتين شاءت وولدها ثابت النسب
من المولى

من مولاها

لان ملكه ثابت فيها وذلك كاف في صحة الاستيلاد وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولد المكاتبة
وان عجزت نفسها وصارت ام ولد له فحكمها ما تقدم وان اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها لانها
اختصت بنفسها وبمنافعها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ولدت ولدا
الباقي لان حكم الكتابة وان لم تترك مالا فالسعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى
الا ان يدعيه لان وطئها حرام عليه فان لم يدعه حتى مات سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه
ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت السعاية عنه لان حكمه حكم ام الولد لانه ولدها تبعا قال
واذا كاتب ام ولده جاز وسقط البدل بموته اذا كانت للمولى ام ولد جازت الكتابة للامكان
والحاجة اما الاول فلانه لا تنافي بين امية الولد والكتابة لانهما جهتان في استحقاق الحرية
واما الثاني فحاجتها الى تعجيل العتق باداء بدل الكتابة قبل موت المولى فاذا مات المولى عتقت
وسقط عنها بدل الكتابة اما الاول فلانه حكم الاستيلاد واما الثاني فلان الغرض من البدل ان
يعتق باداء العوض فاذا عتق قبل الاداء بطل لعدم ترتب الغرض عليه وبطلت الكتابة لعدم
الفائدة في ابقائها لتنجز العتق ويسلم لها اولادها واكسابها لان فسخ الكتابة في حق البدل
كان يبطلها في حق الاولاد والاكساب نظرا لها وذلك مما قلنا قال وان دبر مكاتبه جاز فان مات
ولا مال له فهو يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل فيما مر بالسعاية في الاقل منهما لان ثلثه حر كان مدبرا له
ما الكتابة جائز فالمرء في حاجته الى حصول العتق باداء البدل معجلا ولا تنافي بين التدبير والكتابة فان الغاية
بين استحقاق الحرية دون حقيقتها ثم اذا مات المولى ولا مال له غير المدبر فهو مخير عند ابي حنيفة رض بين
ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي قيمته
ومن جميع بدل الكتابة وقال محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة فمذهب
ابي حنيفة رض مبني على تجزي الاعتاق فلما استحق حريته بثلثه بالتدبير السابق كان بدل الكتابة مقابلا
بثلثيه فعتق ثلثه بالموت ثم بقي له جهتان لتحصيل العتق بدل احدهما معجل بالتدبير وهو السعاية
في ثلثي قيمته والاخر مؤجل باداء بدل الكتابة على نجومه فيخير في ايهما شاء وعندهما الاعتاق لا يتجزى فهو
حر عليه احد الدينين فيختار وبطلت الكتابة التي شرط فيها النجوم لعدم الفائدة في ابقائها وكل عاقل يختار
اقل الدينين على اكثرهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار وقال تجب السعاية في الاقل من
ثلثي بدل الكتابة لا كل بدل الكتابة

بدل الكتابة لانه بدل الكتابة سقط بحرية الثلث بالموت فلم يجب البدل في مقابلته الا ترى انه لو اسلم
له الكل بان خرج من ثلث المال يسقط بدل الكتابة فههنا سقط الثلث فصار كما لو تأخر التدبير عن الكتابة
والجواب له ان جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي القيمة يعني انه كان مقابلا بالكل صورة لان المدبر استحق
عتق ثلثه ظاهرا والانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه ظاهرا فكان ملتزما لجميع البدل
في مقابلة الثلثين وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف فان الالف بمقابلة الواحدة
الباقية لدلالة الارادة فكذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق
عنده في شيء فافترقا قال واذا دبر مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء وان شاء عجز نفسه وصار مدبرا اذا دبر
المولى مكاتبه جاز التدبير لما بينا وثبت له الخيار ان شاء مضى على كتابته وان شاء عجز نفسه وصار مدبرا
لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى قال فان مات ولا مال له فهو يسعى في
ثلثي قيمته او ثلثي البدل في كلا في اقلهما اذا دبر مكاتبه ثم مات ولا مال له سواه فان شاء سعى في ثلثي قيمته وان
وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة على نجومه عند ابي حنيفة رض وقالا يسعى في الاقل منهما وهذه المسألة من فروع تجزي
الاعتاق وعدمه لانه حين مات المولى زال ملكه عن ثلثه بالتدبير وبقي ثلثاه مملوكا له عند ابي حنيفة رحمه الله كما كان
قبل الموت وقد تصدى له جهتان السعاية في ثلثي قيمته واداء ثلثي بدل الكتابة على نجومه لان ثلثه سقط
بزوال ملكه عن ثلثه بالتدبير فسقط ثلث بدل الكتابة كما يسقط كله لو خرج من الثلث فيختار ما شاء منهما
وعندهما لما كان الاعتاق لا يتجزى يعتق بعضه عتق كله فصار حرا عليه ما يختاره من المالين وكل عاقل
يختار الاقل ضرورة قال ولو كاتباه فاعتقه احدهما فنصيب الاخر باق على الكتابة ويوجب
على المعتق نصف قيمته وما واوجب السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل رجلان كاتبا
عبدا ثم اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على الكتابة عند ابي حنيفة بناء على تجزي الاعتاق
عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما عتق كله لعدم تجزي الاعتاق عندهما الا ان ابا يوسف يوجب على المعتق
لشريكه نصف قيمته لانه يملك نصيب شريكه في ضمن اعتاق الكل فانفسخت الكتابة لتعذر تملك الكتابة
وعند محمد يسعى في اقل الدينين الذين هما نصف قيمته ونصف بدل الكتابة لانه يملك نصيب شريكه على
الوصف الذي كان له وقت التملك وكان حقه فيه دائرا بين ان يؤدي الكتابة فيحصل له نصف بدل
الكتابة وان يعجز ويرد في الرق فيحصل له ملك النصف في العتق يملك هذا النصف بهذا الوصف فيلزمه بدل ما يملكه
وهو احد الشيئين الاقل منهما متيقن فيلزمه الاقل قال واذا كاتبه تجزى هذا اصل وفروع اذا كانت

احد الشريكين نصيبه في العبد المشترك صحت كتابته في نصيبه والشريك فسخها وقبل الفسخ يكون نصفه
مكاتبا ونصفه ملكا للشريك فيقسمان اكتسابه نصف للشريك والنصف الاخر للمكاتب ليؤدي بدل الكتابة
الى مولاه وفي الابن صبيين كله مكاتبا وسلم كسبه له وبعض الكتاب حصة شريكه لانه ملكه عندهما وهو الان
الكتابة من فروع الاعتاق فلا يتجزى عندهما ويتجزى عنده قال ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته
لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى انه لو كان من اهل الاعتاق
يعتق عليه قال او ذا رحم محرم منه فلم يبعه المكاتب اذا اشترى اخاه او عمه او ابن
اخيه لا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة رحمه ويجوز له بيعه وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه اعتبارا
بقرابة الولاد فان وجوب الصلة ينتظمها الا يرى انهما سواء في حق الحرية في انهما يعتقان بالشراء
وله ان للمكاتب ملكا يدا لا رقبة وليس له الاستقلال الا كسبا في كان الكسب كافيا في قرابة الولاد لانه
يبقى الوالدين والولد عند القدرة على الكسب ولا يكفي الكسب في غيرهما فانه لا يجب نفقة الاخ الا
على الموسر وظهر التفاوت ولان هذه قرابة متوسطة بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بقرابة
الولاد في العتق وبقرابة بني الاعمام في المكاتب وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة الا يرى
ان احد الشريكين اذا كاتب كان للاخر ولاية الفسخ واذا اعتق لم يكن له فسخه قال واذا اشترى ام ولده
معها تكاتب عليه وحرم بيعها وان لم يكن معها فله بيعها اذا اشترى المكاتب ام ولده الذي استولدها
بالنكاح والولد معها تكاتب ولده عليه وامتنع بيعه اما تكاتب الولد فلما تقدم واما امتناع بيع الام
فلانها تابعة للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها واما اذا اشتراها وليس الولد معها قال
ابو حنيفة رحمه يجوز بيعها وقالا لا يجوز لانها ام ولده فصم اعتبارا بالحرة فانه لا يتفاوت حكمهما اذا
اشتراها معها اذا كان معها ولدها او لم يكن وله ان القياس جواز بيعها وان اشتراها مع ولدها منه
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يقبل الفسخ لما دخل الولد في كتابته دخلت الام في حكم التبعية
في ذلك الولد يحرم بيعها بناء على مكاتب الولد لان اتصال الولد الى اصل في ملكه انهما بصفة شرعية قائمة بالاب
موجب حرمة بيع امه على ابنه وبدون الولد حرم بيعها لحرم ابتداء والقياس يقتضيه ولو اشترى الولد والام
اشتراها بعده او اشترى الام او الام اشترى الولد ثانيا فقال لا ينبغي ان يحرم بيعها عنده لان الحرمة انما يثبت
حكم التبعية للولد فيشترط شراؤهما معا للثبت التبعية فانه اذا اشترى الولد اولا فان عدم الملك في الام يمنع

ثبوت حكم الكتابة فيها عند شرائه فيبقى المنع بعد شرائها ولذلك اذا اشتراها وحدها فانه يجوز بيعها
لعدم الولد الذي يستتبعها في كتابته فيبقى الجواز بعد شرائه وقيل هو الاصح اذا اشتراه او الام اشتراها
حرم بيعها عند شرائها واذا اشتراها اولا ثم اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لان اتصال الولد
بالصفة الشرعية القائمة بالاب يوجب حرمة بيعها على الاب فما دام اشترى الولد اولا وجد المقتضي لحرمة بيعها
والمانع قائم وهو عدم الملك فاذا اشتراها زال المانع واذا اشتراها اولا فالمقتضي غير موجود وهو مكاتبة
الولد فاذا اشتراه بعدها فكاتب عليه وجد المقتضي والمانع مرتفع فيحرم بيعها وهذا الخلاف جار في
الحر لان حقيقة امية الولد لا تثبت لجارية المكاتب اذا استولدها في ملكه حتى اذا عتق كانت قنة للمولى و
الجارية الحر اذا ولدت منه في ملكه فقد ثبت لها امية الولد حقيقة بملكه اياها بعد ما ولدت منه فلم يقع
التفاوت بين ملكها مع الولد وعدمه وههنا كانت حقيقة ام الولد لها في ملك المكاتب لا يتصور لاجل في كتابته
حقيقة وانما تحرم بيعها تبعا للولد فوقع التفاوت بين وجود الولد وعدمه قال واذا كاتب المسلم على خمر
او خنزير او على قيمة نفسه فسدت اذا كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير او على قيمة نفسه
فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يستحقهما بالعقد والقيمة مجهولة في قدرها وجنسها و
ووصفها والجهالة المتفاحشة لا تتحمل في الكتابة وصار كالكتابة على ثوب او دابة ولان الكتابة على قيمة العبد
تنصيص على حكم العقد الفاسد لان الكتابة الفاسدة توجب القيمة قال فان ادى الخمر حكما يعتقه
ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت ويحكم به لاداء عينها او قيمتها والعتق باداء العين معلق باشتراطه في رواية اذا كاتب
عبده على خمر فادى عين الخمر عتق وقال زفر لا يعتق باداء الخمر وانما يعتق باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة
وعن ابي يوسف رحمه انه يعتق باداء كل منهما اما العين فلانه بدل صورة واما القيمة فلانها بدل معنى وعن عين
ابي حنيفة ان العتق باداء الخمر موقوف على اشتراط الاداء فاذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر فالعتق
حينئذ يكون بالشرط لا بالعقد وصار كالكتابة على الميتة والدم ولا فصل بين الخمر وبينهما في ظاهر
الرواية وفصل في رواية ووجه الفرق عليها ان الميتة ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى
العقد فيها فاعتبر فيها معنى الشرط بالتنصيص على الاداء واما الخمر والخنزير فانهما مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيهما وموجب العقد هو العتق عند اداء البدل المشروط وعرف بهذا ان المذهب
مذهب زفر من الزوائد واذا عتق باداء الخمر لزمه السعاية في قيمته لانه قد وجب عليه رد نفسه الى المولى

فيثا لفساد العقد

عليه

وقد تعذر الرد بالعتق فوجب رد القيمة كما في البيع الفاسد عند تلف المبيع ولا ينقص من المسمى ويزاد
لأن الواجب في العقد الفاسد هو القيمة عند هلاك المعقود عليه بالغة ما بلغت وفي هذا لأن المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فيجب القيمة بالغة ما بلغت قال ويعتق
بأداء قيمة نفسه إذا كاتبه على أداء قيمة نفسه فالكتابة فاسدة على ما تقدم وإذا أدى القيمة عتق
لأنها هي البدل وقد أمكن اعتبار معنى العقد فيه والجهالة أثرها في الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق بأداء الثوب لأنه لا يوقف على مراد العاقد لتفاوت الأجناس فلا يثبت العتق بدون إرادته
قال وإن الكتابة على عين في يد العبد جائزة في رواية وممنوعة في أخرى رجل كاتب عبده على عين
في يد العبد من كسبه جازت الكتابة في رواية عن أبي حنيفة رض وفي رواية عن أبي يوسف عنه أنها لا تجوز
وعن أبي يوسف أنه أجازها وفي رواية أنه منع جوازها وهو قول زفر فعن كل من الإمامين روايتان
ولا رواية عن محمد وجه الجواز أنها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم فيصلح بدلا كالدين وكما في البيع
والنكاح والإجارة وجه عدم الجواز أن الكتابة شرعت ليكون العبد مختصا باكتسابه بحكم العقد
فينال الحرية في اليد في الحال وحرية الرقبة بأداء البدل من كسبه ولو جازت هذه الكتابة لكان الأداء بها
من مال المولى لأن كسب العبد قبل العقد ملك المولى فلم يستفد العبد بالعقد شيئا وكان وجودها
كعدمها والكتابة بغير تسمية باطلة فرع فلو كاتبه على عين في يد غيره فالكتابة فاسدة في رواية
لعدم القدرة على تسليم تلك العين والمراد بالعين الشيء المتعين حتى لو كاتبه على ألف درهم معينة وهي
بعينها جازت الكتابة لأن الدراهم في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد
وعن أبي حنيفة في رواية الحسن أن الكتابة جائزة حتى إذا ملك تلك العين وسلمها إلى المولى عتق وإن عجز
عن ملكها وتسليمها رد في الرق لأن المسمى في العقد مال والقدرة على التسليم موهومة فأشبه الصداق
ووجه الفرق على الرواية الأولى أن العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه
شرط صحة العقد إذا كان قابلا للفسخ كالبيع وأما الصداق فالقدرة على تسليم ما هو المعقود عليه في
باب النكاح ليس بشرط صحته والصداق تابع فلأن لا تكون القدرة عليه شرطا أولى فرع فلو أجاز صاحب
العين ذلك فعن محمد جواز الكتابة اعتبارا بالبيع فإنه يجوز عند الإجازة فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة أنه
لا يجوز لأن الإجازة تلحق موقوف العقد فصار العين ككسب العبد من حين العقد وكسبه قبل العقد ملك
المولى

أي الكتابة
كانت الكتابة على مال المولى لا على مال يكتسبه العبد بعد العقد فلا تجوز وعن أبي يوسف
جائزة إذا أجاز صاحب العين أو لم يجز لكنه إن أجاز وجب تسليم العين وعند عدم الإجازة تجب تسليم
القيمة كما في النكاح والجامع صحة التسمية باعتبار أنه مال فرع ولو ملك العبد تلك العين
بعينها حتى إنه إذا أداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لا يكون العقد صحيحا إلا أن يقول إن أديت
إلي فأنت حر فيكون العتق بحكم الشرط وعن أبي يوسف أنه يعتق مطلقا فإن شرط العتق عند الأداء أو لم يشترط
لأن العقد ينعقد مع فساده لأن المسمى مال فيعتق بأداء المشروط قال وعلى ألف على أن يرد المولى
عليه عبدا بغير عينه يجوزها رجل كاتب عبده على ألف درهم على أن يرد المولى إليه عبدا بغير عينه
أو استثنى العبد من البدل فالعقد فاسد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هي جائزة ويقسم الألف على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط فما أصاب العبد سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ويكون مكاتبا
به لأن العبد صالح لأن يكون بدلا فصح استثناؤه من البدل لأن الجهالة المتطرقة إلى الباقي بعد الثنيا
ناشئة من جهالة المستثنى وجهالة العبد غير مانعة من صحة الكتابة فلا يكون الجهالة في الباقي
مانعة ولهما أن استثناء العبد من الألف غير صحيح لعدم المجانسة وإنما المستثنى هو قيمته والقيمة لا تصلح
بدلا فلا يصح استثناؤها من البدل لأن هذه كتابة بالحصة كأنه قال كاتبتك على حصتك من
الألف إذا قسمت على قيمتك وقيمة عبد وسط وإنه لا يجوز لتفاحش الجهالة قال وعلى حيوان غير موصوف
جائز يريد به إذا ذكر الجنس وأهمل النوع والوصف وينصرف إلى الوسط ويجبر على قبول القيمة
كما في النكاح أما إذا لم يذكر جنسا بأن قال دابة لا يجوز لاشتماله على أجناس متفاوتة فتفاحشت
الجهالة وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة فيتحمل في الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول
الشافعي لأنه معاوضة فأشبه البيع ووجه الاستحسان أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن بإسقاط
الملك فأشبه النكاح والجامع أنهما يبتنيان على المسامحة فيهما بخلاف البيع قال وكتابة المرتد
باطل بقتله أو بموته ويجيزها كتصرف الصحة لا مرض الموت قال أبو حنيفة المرتد إذا كاتب عبده ثم قتل على
الردة بطلت الكتابة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فإذا قتل مرتدا كان كأنه مات حين ارتد
ولا تصرف للميت وقال أبو يوسف يجوز كتابته كتصرفات المرتد عنده نافذة كتصرف الصحيح لأن عقده بعد
الردة صحيح عنده وإذا كان سببه زوال الردة فهو إما بالموت أو بالإسلام عندهما وقال محمد بعد
تصرفه كتصرف المريض مرض الموت نظرا إلى إفضاء سببه إلى الهلاك في حقه وهو الردة

قال ولو كاتبه الابن من ردة ابيه قتله ابطلناها اذا ارتد عن الاسلام ولحق
وكاتبه ابنه بعد ردة ابيه ثم قتل ابوه على الردة لا ينفذ عقده عندنا وقال زفر
ينفذ لانه اذا قتل المرتد يصير الابن وارثا له من اخر اوقات الاسلام فيكون هذا ما
عقد بنفسه فينفذ ولنا انه حالة الكتابة لم يكن في ملكه فلا ينفذ عقده عليه بملك
حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه قال ولو كاتبهما معا بالف ان اديا
عتقا وان عجزا ردا لحظنا بعتقهما الاداء الكل لا يعتق احدهما باداء حصته رجل
كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم على انهما ان اديا الالف عتقا وان عجزا
ردا في الرق جازت الكتابة ولا يعتق واحد منهما الا باداء الكل وقال زفر اذا ادى احدهما
حصته عتق لان كل من العبدين لم يلتزم الا بعتق حصته بنفسه من البدل ولم يلتزم حصة
صاحبه من غير شرط وصار كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد على ذلك
ولنا ان المولى علق عتقهما باداهما حيث قال ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق
فلا يعتق احدهما بدون ذلك لان شرط خروج احدهما عن ملكه بدون رضاه وانه ينتفي
وصار كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لم يعتق احدهما بالدخول وحده
بخلاف ما استشهد به لان كلا منهما لم يلتزمه بقبوله العقد الا ما يخصه من البدل لان
المولى لم يشترط على كل واحد منهما الا حصته من الالف حتى وقع العقد بهما ابتداء
واحد فيكون شارطا على كل منهما حصته من البدل فاذا ادى احدهما نصيبه عتق
اما ما نحن فيه فقد علق عتقهما باداهما فافترقا قال او على ان كلا ضامن عن الاخر
باداء احدهما ورجع على صاحبه بنصيبه اذا كاتب الرجل عبديه كتابة
على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جاز ذلك استحسانا ويجعل كل واحد منهما
اصلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداه ويجعل كفيلا بالالف عن
صاحبه تصحيحا لتصرفهم لحاجتهم الى الخروج عن الرق فاذا كان كذلك فايهما
ادى عتقا لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قد قضى دينا عليه
بامره فيرجع بنصف ما اداه منهما كما لو علق العتق وصدر منه ابتداء فان ادى ابدا فالكتابة
الكره فيه ظلما بعتق عن اسير ذلك الفضل بطل كاتب عبده على الف على ان يخدمه ابدا

فاسدة

فاسدة لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لان مقتضى العقد ان يصير المكاتب احق بمكاسبه وبنفسه وشرط الخدمة
ابدا ينافيه ولو ادى الالف عتق بحصول الشرط فان كانت قيمته اكثر من الالف دفع الى المولى ما نقص به
قيمته على الالف لانه لما عتق وقد سلمت له نفسه بحكم عقد فاسد فيضمن القيمة تامة كما في البيع
الفاسد وقد ادى منها الفا فيجب اتمامها وان ساوت قيمته الالف فقد خرج عن العهدة
وان كانت الالف اكثر من قيمته لا يسترد العبد من المولى شيئا وقال زفر يسترد منه الفضل كما في البيع الفاسد
فان العقد الفاسد لا يجب الزائد على القيمة فيسترد من يد المولى من الالف قدر قيمته لوجوبه
عليه ويسترد الباقي لعدم الوجوب ولنا ان العبد رضي بان يعطي الالف للمولى عوضا عن
سلامة نفسه له والمولى لم يرض بعتقه الا بان يعطيه الالف كاملة فوجب ان لا يسترد الفضل
دفعا للضرر عن المولى على ان المعتبر في العقد الفاسد انما هو القيمة وانه لا يوجب الزائد
على القيمة فكان للمشتري ان يسترد الزائد عليه من الثمن والمعتبر هنا العقد والشرط جميعا
فالعقد لم يقتض الاسترداد فالشرط لا يقتضيه لان المشروط عليه وهو العتق ثابت فلا يثبت حق
الاسترداد بالشك قال واذا عجز عن نجم فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه انظره الحاكم
يومين او ثلاثة ولا يعجزه لطلب مولاه ورده في الرق ولقصد المولى الكتابة بما مر من تاخير نجم من المال
اذا عجز عن اداء نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له مال يرجو وصوله انظره يومين او ثلاثة ولا يزيد
على ذلك لانها المدة الضرورية لابلاء العذر وفي امهال المديون للقضاء ونحوه وفي انظاره
نظر من جانب المكاتب والمولى فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وعاد الى احكام
الرق وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد الى الرق وهذا التعليق للرد بتوالي نجمين يقتضي عدمه عند عدمه ولان الكتابة عقد ارفاق فيحمل تاخير ذلك
وامهال لحلول نجم صار كالكتابة على مال حال في حق هذا النجم وفي الكتابة الحالة لا يعجزه في ايام
فكذا ما هو في معناه ولان العجز سبب الفسخ وقد وجد فان العاجز عن نجم اعجز عن نجمين والتوالي والتعليق
ليس بشرط بل هو ضرورة لاداء الاداء فيها والاثر معارض بما روي عن ابن عمر ان مكاتبة له عجزت
عن نجم فردها الى الرق فتعارض الاثران والتمسك باثر ابن عمر اولى لان الاول يدل على انه
لا يرد في الرق عند الاداء عن نجم واحد نصا وانما يدل على ذلك لانتفاء الدال على التعليق فمن عجز
عن نجم عند غير القاضي فرده مولاه برضاه جاز الفسخ لان الفسخ يجوز بالتراضي من غير قضاء

ادلى ان ابقى العقد ذلك فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد من فسخه من رضا او
كسائر العقود واذا عاد في الرق عادت الاكساب لمولاه لان بالفسخ يعود كان
والكتابة وحاز مولاه لانها كسب عبده قال وان مات عن مال لم تنفسخ كتابته
وحكم بعتقه في اخر جزء من حياته ولا نبطلها المكاتب اذا مات وله مال لم تنفسخ الكتابة بل يقضى ما عليه من ماله
ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وما يفضل من ذلك يقسم ورثته ويعتق اولاده وقال
الشافعي يموت عبدا وما ترك لمولاه وبطل الكتابة والمسالة مختلفة في الصدر الاول فامامه
في ذلك زيد بن ثابت رض واماما علي وابن مسعود رض وله ان المقصود من الكتابة العتق وقد
يفوت العقد لفوات مقصوده وهذا لانه اما ان يعتق بعد الموت بصد الوصية او بعد الموت
ثم يستند والاول باطل لبطلان المحلية والثاني لعدم الشرط وهو الاداء والثالث لان الاستناد
بعد الثبوت في الحال وقد تعذر ولنا ان الكتابة عقد معاوضة ولا يبطل بموت المكاتب كما لا
يبطل بموت المولى بسوية بينهما والجامع الحاجة الى ابقاء هذا العقد لصيانة الحق وبل ادعى الى ان
حقه الذي هو حق المولى لانه لا يمكن من فسخه بدون رضا العبد لان البدل كان دينا في ذمته
عن صالحه لبقاء الدين بالموت الا ترى ان الاصل بحاله مستقل الى التركة كسائر الديون وكذلك
الذمة وخلو الذمة لاحتمال هلاك التركة قبل الاداء فعند الوصول حكم بحريته في اخر جزء
من اجزاء حياته باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويقام اداء خلفه مقام ادائه ويعتق
اولاده سعاية واذا فضل شي كان لورثته لانه حر وهم احرار قال وان ترك ولدا مولودا في الكتابة
سعى كالاب الولد المشترى يؤدي حالا او الا رد وحملاه كالاول المكاتب اذا مات عن غير مال
وطلع ولدا مولودا في كتابته سعى الولد كالاب يعني على نجومه فاذا ادى الكتابة حكم بعتق ابيه
اخر جزء من اجزاء حياته وعتق الولد وان كان الولد مشترى فاما ان يؤدي البدل حالا او الا رد في الرق
عند ابي حنيفة وقالا هو كالمولود في الكتابة اما الاول فلان الولد داخل في كتابته وتبعه
للسعي فيخلف اباه في الاداء وصار كما اذا مات عن وفاء ولهما في الثاني انه يكاتب عليه تبعا حتى
المولى اعتاقه فيعقد الكتابة سعاية كالمولود في الكتابة وله ان الولد لا الاصل انما يثبت بالعقد
فلا يثبت في حق من لم يتناوله العقد لا مقصودا او اصالة حكم العقد بالسراية والولد المشترى
ليس بمحل للعقد لانه لم يرد عليه وانما هو تبع [illegible] محلية كالاد

بخلاف الولد المولود في الكتابة لان حكم العقد يسري اليه الا انه صار مقصودا عليه وقام مقام ابيه
بعد موته فبقي العقد بسعايته والولد المشترى يكاتب عليه بحكم الشرع فاذا جاز العقد بفوات المشترى كان
دخوله في السراية ايضا فلهذا اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء فان الكتابة باقية وان عجز ايضا حكم
الابن المشترى حالا فلو كاتبها بشرط الخيار فولدت في المدة وهلكت فان اراد ابطالها وقالا يسعى الولد
كاتب رجل امته على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت ولدا في مدة الخيار وهلكت الام وبقي الولد بطلت
الكتابة عند محمد ولم يصح اجازة المولى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لم تبطل الكتابة وله الاجازة فاذا اجاز
سعى الولد في الكتابة على نجوم امه فاذا ادى الولد عتق وحكم بعتقها في اخر جزء من اجزاء حياتها وهذا
استحسان ولمحمد القياس وهو ان المعقود عليه قد هلك فيبطل العقد كما لو باع امته على انه بالخيار ثلاثا
فولدت في المدة وهلكت وهذا لان الامة لم تصر مكاتبة بعد فلم يخرج الولد على الكتابة ليسعى العقد بسعايته
ولهما ان عقد الكتابة انعقد على وجه ينفذ بالاجازة في المدة على حكم ابتدائها وهذا الولد متصل بها زمان
الانعقاد قابل لحكم الكتابة لانه قابل لنفس الحرية فيتناوله العقد على الصحة ان العقد عليها موقوف النفاذ
على الاجازة في حق الخيار وهذا العقد يرد على الولد بالاصالة كما ورد على الام لقبول حكم سبب
هذا النوع في حق الحرية اعتبارا لحقيقتها وسعى العقد بسعايته فيترتب النفاذ على الاجازة بخلاف ولد
المبيع بشرط الخيار لان البيع لا يرد على الولد لعدم قبول الولد لحكمه وانما يثبت فيه ما يثبت من الحكم تبعا لها ولم
يثبت حكم البيع في الاصل فلا يثبت في التبع الا ترى الى السوق قال ولو لحق بدار الحرب مرتدا وترك مالا ان يعتبر الحكم بموته
عادت [illegible] المكاتب اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وترك مالا فان الامام
[illegible] يكون كما كان قبل الردة وان مات ادى عنه بدل الكتابة من ماله وقسم
الباقي بين ورثته [illegible] لحاقه كموته فيحكم بان يؤدى بدل الكتابة منه ويقسم بين ورثته الباقي اعتبارا بالحر
فانه اذا لحق مرتدا وحكم بموته حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويحل ما عليه من الديون المؤجلة ويقسم
ماله بين ورثته ولنا [illegible] باعتبار ذاته ليس بموت وانما جعل موتا حكما باعتبار صيرورته
المرتد حربيا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى وهذا المعنى لا يوجد في المكاتب لقيام حق المولى في رقبته
[illegible] جعله حربيا بل هو كالمرتد في دار الاسلام ولهذا قال المكاتب
اذا ارتد ولحق بدار الحرب [illegible] اموال [illegible] او ابى ان يسلم فقتل وادى من السعاية
[illegible] ورثته [illegible] لانه عنده [illegible] الكسب [illegible] المرتد [illegible] لماله
كسب المكاتب حقا للمولى باعتبار انه له عند عجزه والمولى مسلم فصار [illegible] ما اكتسبه

حال الردة ثم انصار ملتبسة حال الردة والاسلام سواء قال ولو قتل خطأ فصالح على مال
او اقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز فرد او اقر به عمدا ثم صالح فهو مطالب به بعد العتق وقالا مطالبا
المكاتب اذا قتل رجلا خطأ فصالح اولياء القتيل على مال او اقر بانه قتله خطأ فقضى القاضي
عليه بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة ورد في الرق قبل الاداء فما قضى عليه به او اقر بانه قتل
عمدا ثم صالح الاولياء على مال قال ابو حنيفة لا يؤاخذ بذلك الا بعد الحرية لان ايجار وقالا يؤاخذ
به حالا في الحال وبعد الحرية لان الصلح الصحيح بدليل صحة اداء بدل الصلح منه قبل اداء
بدل الكتابة وبعده فاذا الموجب حتى عجز ورد في الرق وقد استقر بدل الصلح دينا عليه لا يبطل
كدين ظهر بالاقرار قبل العجز او وجب بالشراء او الاستهلاك وله ان بدل الصلح ليس بتجارة السبب
لانه مقابلة بمال ليس بمال فكم يلزم بالاقرار في حق المولى واما طالبه به قبل العجز لانه يؤدي من كسبه
من غير ضرر يلحق المولى ولذا اقراره بالخطأ وقضى القاضي عليه بالقيمة عجز لان لزم المولى لان كسبه
من باب التجارة والكسب فصار كعبد محجور قتل عمدا القتيل ولنا فانه يقتل به فاذا عجز لعدمها
انقلب نصيب الكفر فلا يؤخذ به العبد بعد العتق العبد دون قال والقصاص يتعلق به باعتبار انه
دون المحجور فاما اعتبار انه مال المولى فلا يصح في الحال اقراره به ولا صلح وقع للضرر عنه
وصار كما لو عجز بعد الاقرار قبل القضاء بالقيمة كذلك ولو جنى خطأ ثم عجز قبل القضاء اخبر مولاه
بين الدفع والفداء ومنعنا مطالبة العبد الحال المكاتب اذا جنى جناية خطأ ثم عجز ورد
الى الرق قبل ان يقضي القاضي عليه بموجبها اخبر مولاه بين دفعه بالجناية وبين ان يفديه بارشها
وليس له مطالبة العبد في الحال بقيمته وقال زفر له ذلك لان موجب الجناية هو القيمة كان دينا
على المكاتب حال الكتابة فيبقى بعد العجز كسائر الديون التي فيه وصار كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا
هو الفرق بين القضاء وعدمه ما نذكره في المسألة المتعقبة لها قال ولو تكرر قبل القضاء اوجبا
فيه والعبد لا يتعدده المكاتب اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
لان دفعه متعذر لمكان الكتابة فانه لعوض نفسه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من الكسب له
الاقرب كموجب جناية المدبر وام الولد على المولى لانهما لم يكن حق المكاتب الحرية بعد ما قضى عليه
موجب الجناية الاولى يلزمه موجب الثانية ايضا وهو الاقل من قيمته ومن ارشها لان موجب الاولى صار
دينا في ذمته فيطول الثانية برقبته فلا تحتمل الثانية قبل الحكم في الاولى موجبها فليس عليه الا قيمة واحدة وقال

دين

١٢٦

رقبة فلم يلزمه الكل من الجناس قيمة على حدتها الان من اصله ان موجب الجناية هو القيمة ابتداء لتعذر الدفع فصار كرد
القضاء وعدمه ولنا ان الجناية تتعلق برقبته اولا الجواز الوفاء بتقدير العجز عن الكتابة وانما
يتحول من الرقبة الى القيمة بقضاء القاضي فاذا القيمة موجب الجناية قبل القضاء في رقبته كرقبة واحدة
لانه لو انكر دفعه يتعلق حقوقهم برقبته واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضي بموجب الجناية الاولى
لان حقه تحول الى القيمة دينا في الذمة بالقضاء فاذا وجدت الثانية يتعلق برقبته حتى يدفع بها
اذا عجز فكم للثاني بقيمة اخرى وهكذا الثالثة والرابعة قال واذا مات المولى لم ينفسخ وتؤدى
الكتابة على نجومها الى الورثة اما عدم الانفساخ بموت المولى فلان الكتابة سبب الحرية
من المكاتب بسبب حقه حق لازم فلا يجوز ابطاله واما الاداء على النجوم الى الورثة فلانه ابقى
الحرية على هذه الصفة للورثة خلفه عند الاستغناء عنه قال ويعتق باعتاقهم وتسقط
البدل الا باعتاق بعضهم اذا اعتقه الورثة كلهم نفذ عتقهم وسقط عنه بدل الكتابة وان اعتقه بعضهم
لم ينفذ والفرق ان العتق يستدعي تقدم الملك والمكاتب لا يملك بشيء من اسباب الملك فلهذا بالوراثة
فلا ينفذ وانما يعتق باعتاقهم جميعا لانهم ابراؤه عن بدل الكتابة وهو حقهم وقد جرى فيه الارث وصح
المكاتب عن بدل الكتابة عتق كما لو ابراه مولاه ويعتق الكل منهم لا يحصل ابراء عن نصيبه لان
هل العتق هنا ابراء طريق الاقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض بعض الكتابة
ولا في كله ولا يثبت باداء بعض البدل لكن جعله ابراء عن الكل القيام حق الغير فيه قال
ولو مات وقد كاتبه في مرضه بالف الى سنة وقيمته نصفها ولا مال ولا اجازة ادى ثلثاه
حالا بثلثي قيمته والا رد وبما ثلثي البدل وبباطل الباقي قال رجل كاتب عبده وهو مريض
مرض الموت على الف درهم مؤجلا الى سنة وقيمته خمسمائة ثم مات المولى ولا مال له غيره
ولم تجز الورثة قال محمد يقال له ادّ ان شئت بثلثي خمسمائة والباقي مؤجل عليك والا رد في
الرق وقالا يقال له ادّ ان شئت ثلثي الالف حالا والباقي مؤجل عليك والا رددت في الرق
له ان يملك ترك ما يزيد على قيمته اصلا بان يكاتبه على خمسمائة فيملك تاجيله مطلقا
والمال الذي في المرض خمسمائة فيتعلق حق الورثة بثلثه ولا يصح تاجيله في ثلثي خمسمائة
بدون رضاهم لكونه تبرعا ويصح في الزائد لانه بمنزلة بدل الخلع لان حقهم غير متعلق به
ولا بما يقابله حتى جاز له تركه ولو اجل بدل الخلع جاز من جميع المال ولهما ان حقهم يتعلق بثلثي
البدل لانه كان متعلقا بثلثي العبد وكذ

انتقل الى بدله بخلاف بدل الخلع لانه لا حق لهم فيما يقابله بدل الخلع لتصح الاسعار الى
وهذا الخلاف مبني على السرخان انه لو باع في مرض موته داره بضعف قيمتها مطلقا الى سنة
وحاب ولم يجز الورثة يقال للمشتري ادفع ثلثي الحال او الباقي الى الاجل والا فانقض البيع
عند ابي حنيفة وقال محمد يقال له ادفع ثلثي القيمة حالا والباقي مؤجل والا فانقض البيع وذلك
ولو اوصى بعتقه بالثلث ثم عتق ثم جنى فهي باطلة وقال الوصية صحيحة لانها حكمت بها
الى ما بعد الموت فيعتبر اهليته للوصية عند الموت وله حاجة بيناه في لفظ كتاب العتق له المكاتب
ملكا حقيقيا وهو ما بعد العتق وملكا مجازيا وهو الثابت له في الحال والانتفاع مطلقا
الى الملك الثابت له في الحال وهو ليس باهل للتبرع حينئذ

فصل في الولاء

قال وان العتاقة لمن اعتق او باشر سببه فصل على حلله ذكر الكلام ادا في الولاء نوعان احدهما
ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة والاخر ولاء موالاة وياتي ذكره وولاء العتاقة يوجب الارث من بعد
الكاسر لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ... معلوم الارث بعد ... علم بطريقه غلامه ... قالته عمر
فقال عبدك ياسر في السوق فاشتريته واعتقته فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك ان شكرك
فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته
معتق لانه حر وترك بنتا فقسم عليه المال بين بنته وبين حمزة نصفين ويثبت الولاء لمن اعتق
ولو على مال او لمن باشر سببه كالكتابة والاستيلاد والتدبير وشراء القريب وكل من حصل العتق
على ملكه بمن ورث قريبه فانه يعتق عليه ويكون الولاء له وهذا من الزوائد والعلة
ان العتق واقع من جهة من باشر سببه وان تاخر الوقوع الى ما بعد الموت وهو مضاف اليه
فيكون بمنزلة العتق المعلق بالشرط وكذا الوصي بعتق عبد او بشرائه وعتقه بعد موته كان على
ولاؤه للميت لان فعل الوصي كفعله والعتق وقع عنه وتركته على حكم ملكه فوقع العتق
على ملكه فيكون ولاؤه له ويدل عليه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وولاؤه له
وسوا كان المعتق ذكرا او انثى طفلا او مجنونا وكذا لو كان المعتق ذميا او حربيا ... الولاء لما علم
هو الناصر وقد كانت العرب تسمى صورتها باسمائها الولاء ... كانوا يولدون
على ذلك فقال المرء من القوم منهم وحليفهم والحليف هو الموالي بالعهد لانهم
الموالاة بالحلف واذا كان كذلك يفعله وقد احياه

لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة شرح كنز

معنى

حتى ازال الرق عنه بتوليه لان النعم بالغرم قال ولو شرط لغيره او سائبة بطل الشرط لما روي ان عائشة
ارادت ان تشتري بريرة وتعتقها فكان مواليها شرطوا ان يكون الولاء لهم فسالت رسول الله عليه السلام فقال
اعتقيها فان الولاء لمن اعتق فابطل الشرط وجعل الولاء للمعتق والنسبة على شرط الولاء للمعتق من الزوائد
قال واذا مات المعتق فميراثه لعصبته النسبية على مولاه لان ولاء العتاقة تعصيب لانه عليه السلام جعله كالولاء
مخرجي النسب وقال الولي لحمة كلحمة النسب اي اتصال عنده فاذا مات العبد المعتوق كانت عصبته
النسبية اولى فان ترك عصبة مولاه وان مات ولا وارث له سهم ولا ذو فرض مع عصبة كان المال
كله لمن اعتقه وان كان ذو فرض ليس بعصبة كان ورث الباقي بعد الفروض وقد اشار عليه
الى ذلك بقوله وان مات ولا وارث له كنت انت عصبته قال وان مات المولى ثم المعتق فميراثه لبني مولاه دون بناته
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جررن ولاء معتقهن هذا
هو لفظ الحديث ... وتحصيل الحكمة لان السبب ليس عصبة او لان النسب هو النصرة او لان النسب
هو النصرة وليس من اهلها والحديث دليل على ثبوت الولاء لهن اذا اعتقن او في سائر الاعتاق ينتفي
ثبوت الولاء لهن بعد ذلك تخصيص للحصر الذي دل عليه اللفظ ولانها ساوت الرجل في النسب وهو الاعتاق
واذا استحقت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها لانها تسببت في عتاقه ولان معتقه ينسب اليها بالولاء
قال وان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاء ولدها لمواليها فان اعتق جر ولاء ابنه الى مواليه هذا
هو صورة جر الولاء المسمى في الحديث وهو ان يزوج عبد معتقة الغير وتاتي منه بولد فان ولاء الولد يكون
لموالي امه لان الاب عبد لا ولاء له فاذا اعتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه وكذلك حقوق جر هن
وصورته ذلك ان المراة تعتق عبدا فتشتري العتيق عبدا او تزوجه معتقة الغير فاذا ولدت منه ولدا
ولاء الولد لموالي امه لما سبق فاذا اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون لها الولاء
لمن عتقه فكذلك جر ولاء معتق معتقها قال ولو اعتقت وهي حامل او اتت به لاقل من ستة اشهر
من حين [illegible] لم ينتقل ابدا اذا تزوج عبد معتقة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل من العبد عتقت
عليها لان الحمل جزء منها والعتق ورد عليها مقصودا فيثبت لجزئها وكان الولد
مقصودا بالاعتاق فلا ينتقل الولاء عمن اعتقه وهو مولى الام لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانه
يقتضي ثبوت الولاء له على التابيد ولهذا لم يجز اشتراطه للغير ولا سائبة وكذلك اذا اتت
به لاقل من ستة اشهر من حين اعتقت للتيقن بوجود الحمل وقت الاعتاق وهذا من الزوائد
وكذلك لو اتت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان خلقا من ماء واحد

قال لانه منهاج العتق ولاء امه اذا اعتقت الامة فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر من حين الاعتاق فولاء
الولد لمولى الام لان الولد معتق بحكم التبعية لامه باعتبار اتصاله بها بعد عتقها فصار
ولائها ولم يتيقن بوجوده حين الاعتاق حتى يكون العتق واردا عليه فاذا اعتق العبد جر ولاء
ابنه وانتقل عن موالي امه الى مواليه لثبوت العتق في الولد تبعا لا مقصودا بخلاف
الاول لانه معتق مقصودا بالعتق لوجوده حالة الاعتاق الوارد على الام بجميع اجزائها وهاهنا
من الحمل كاملة بعد العتق فوقع الشك في الوجود حالة العتق فلم يعتق مقصودا اما الشك
فعتق بالتبعية بحكم السراية والاصل في جر الولاء قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب ولا يورث ثم النسب يلحق بالاباء فكذا الولاء الا انا الحقناه بموالي الام ضرورة اعدام
اهلية الاب فاذا صار اهلا بالعتق عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة فانه ينسب الى قوم
الام بحكم الضرورة فاذا اكذب الاب نفسه عاد النسب اليه لارتفاع المانع عن الحاق النسب
قال واذا ولدت معتقة من عجمي او من مولى موالاة بجعل ولاؤه لمولى امه وقالا المولى امه
اذا تزوج اعجمي معتقة فولدت منه ولدا كان ولاء الولد لمولى الام عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب يلحق بالاباء فصار كما لو كان الاب عربيا بخلاف ما لو كان
عبدا لكونه هالكا معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق ترتب الاحكام الا ترى
انه يترتب عليه الكفاءة وهذا يتعلق بالنسب وهو في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حق الكفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنى عن الولاء
وانما صير للعجم بالانساب كالحقنا الولاء بموالها لموضع النصرة وعلى هذا الخلاف
كان الاب كافرا او ... ويزوج معتقة ووالى رجلا كان ولاء الولد لموالي الام لان لهم ولاء العتاقة
وهو اقوى من ولاء الموالاة الا ترى ان ولاء العتاقة لا يلحقه الفسخ وولاء الموالاة يلحقه الفسخ
وعند ابي يوسف لموالي ابيه لان الولاء تبع النسب والنسب للاباء فكان الحاقه به اولى قال صاحب الهداية
الخلاف وادى في مطلق المعتقة ولفظ العرب ... محض العدو ... ومن يزوج من العجم
معتقة العرب ... واستدل على الاطلاق بالمسألة الماضية فانها في الجامع الصغير
مطلقة عن القيد قال واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره فله ميراثه اذا مات ويعقل عنه

اذا

ومولى المسلم

اذا جنى صح ان لم يكن مولى عتاقة ويورثه اذا لم يكن وارث هذا هو ولاء الموالاة
على يد اخر ويواليه فهو مولاه انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فلذلك
صحيح وكذلك لو اسلم على يد رجل ووالى غيره ولصحة الموالاة شروط احدها ان يشرط الارث
والعقل لانهما الالتزام فلابد منه والثاني ان لا يكون المولى عربيا لان تناصر العرب بانسابها
الى ... بها وذلك عن نصرة الموالاة ولان العرب لا يسترق ولا يكون عليه ولاء العتاقة فولاء
الموالاة اولى والثالث ان لا يكون قد عقل عنه غيره فتعلق به ولاء استحق فصار كولاء العتاقة
والرابع ان لا يكون عليه ولاء عتاقة لان ولاء العتاقة لازمة فلا يظهر الادنى مع الموالاة مع العتاقة
الخامس ان يكون المولى عاقلا بالغا حرا حتى لا تصح موالاة الصبي والعبد والمجنون ولو والى الصبي باذن
الاب او الوصي جاز والولاء للصبي ولو والى العبد باذن مولاه جاز والولاء لمولاه ويكون العبد وكيلا
عنه لان الصبي من اهل الولاء والعبد ليس من اهله فيثبت الولاء لاقرب الناس اليه وهو مولاه واذا
مات عن غير وارث ورثه عندنا وقال الشافعي ولاء الموالاة ليس بشيء لا يورث به ولا يعقل
لان استحقاق الميراث بكتاب الله لصاحب الفرض والعصبة دون غيرهما وهذا ليس بذي فرض
ولا عصبة ولا يورث وان ذوي الارحام الذين يقدمون عليه لا ميراث لهم عنده فكان الاولى بهذا
ولانه فيه ابطال حق بيت المال والاصح كما لو اوصى مع وارث ولهذا امتنع الوصية بكل المال
وان ظاهر الوصي عن ارث لاجل حق بيت المال وانما ينفذ في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي الذين عاقدتم ايمانكم اي عاهدتموهم حذف ضمير المفعول العائد الى الموصول
وحذفه كثير والاية نزلت في مولى الموالاة الا ان ارباب الفروض والعصبات وذوي الارحام
يقدمون عليه باية المواريث وبقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فنزل الاسلام بعد هذا كان اذا
لم يكن منهم احد تلت هذه الاية في ... عن المعارض ... ولانه سئل عليه السلام عن رجل
اسلم على يد اخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته اشارة الى العقل والارث ولان له ان
يصرفه الى حيث شاء واما بيت المال فالصرف اليه لضرورة عدم المستحق لا انه مستحق وانما قال ولم
يكن وارث ليشمل ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث لما ذكر
في الفرائض قال وله ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ... جواز الفسخ لانه عقد غير لازم ... الاعلى ... طلبه
بالعلم ... اما من الاسفل فلانه متبرع بجعله خليفته في ماله والمتبرع له
عن ان يحاز الفسخ ما لم يحصل عنه واما الفسخ ... فلا بد ان يكون بحضرة الاخر كعزل الوكيل

العلم

عن لا قصدا واما بالفعل مع غيبته كما اذا والى غيره لان ذلك عزل حكمي فلا يشترط فيه
فالاول لا يعقل عنه لانه بالعقل تعلق به حق الغير وهو بمنزلة العوض فالكتابة
اذا عوض عنها قال ولو والى الصبي عاقده فقال بل مولاه ابيه الموالاة والاسقاط غير جائز
وكذا الولد لانه صار حكما لاصل الولاء اقربه لغيره اذا اقر رجل انه مولى فلان وفلان مولاه اعتقه فقال فلان
بل انت مولى الموالاة جاز ولاء الموالاة لتصادقهما على اصل الولاء وليس له ان يحول عنه
الى غيره وان كان قابلا للفسخ عند ابي حنيفة وقالا له ذلك وكذا لو اقر انه مولى فلان فكذبه
اصلا ثم اقر به لغيره فقال انت مولى فلان لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لان اقراره
بالرد والتكذيب صار كان لم يكن فكان له ان يصرف الولاء لمن اراد وله ان الحاجة الى الاقرار
بالعدم مخصوص بما اذا كان للمقر به ما يقبل النقض والاسقاط والابراء كالدين ونحوه اما اذا
كان مما لا يحتمل النقض لم يرتد كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى ثم ادعى
الشاهد نسبه لم يصح وكذا هذا قال واذا ولدت مجهول النسب بعد ... والتي هي مع ...
وكذا الواقف ... والشابة ... معها هذه مسئلة اول الولاء لها اذا ادت المراة ...
ولدت ولدا لا يعرف ابوه وهذا العقد من الزوائد كالولد بابوه الام في الولاء فيكون مولى
لموالاها الثانية اذا اقرت بالولاء لفلان وفي يدها صبي لا يعرف نسبه صح اقرارها عليها وهي
وعليه يصدقان ... ان يكون الولد معها ... عقد الموالاة يكون تبعا ...
من الزوائد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لموالاها في هذه الصور لهما ان الام
ليس لها ولاية على ماله فلان لا يكون لها ولاية على نفسه اولى وله ان الولاء بمنزلة النسب
وهو نفع محض في حق الصغير المجهول النسب ... الام اهليته بالانشاء والاقرار كقبول الهبة

كتاب الجنايات

الجناية هي الفعل المحظور الذي يتعلق ...

فان صدر من الجاني على نفسه فحكمه في الآخرة وان صدر على غيره فاما على نفسه او على طرف
من اطرافه او على عرضه او ماله فالجناية على النفس هي القتل بانواعه وعلى الطرف هي
القطع والكسر والشج والجرح وهذا الباب معقود لبيان ما يتعلق بهما من اجناس من الاحكام
واما الجناية على العرض في الغيبة فهي موجبة للاثم وهي من احكام الآخرة
والقذف موجبه الحد كما مر بيانه في الحدود والجناية على المال هي الغصب وقد مر بيانه
والسرقة وياتي الكلام فيها قال وينقسم القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجراه

او الدية
القصاص

وما هو بسبب المراد بالقتل ههنا القتل الذي ... يتعلق به الاحكام من وجوب ... والا
الكفارة وهو خمسة اقسام وبيان الحصر ان القتل اما ان يوجد مباشرة او غير مباشرة والثاني
هو القتل بسبب والاول اما ان كان عن قصد او عن غير قصد والاول اما ان يكون بسلاح وما اشبهه في تفريق
الاجزاء او غير ذلك والاول هو العمد والثاني شبه العمد والثاني اما ان كان حالة اليقظة فهو الخطأ او
حالة النوم وهو ما اجري مجراه ولا يقال ان المكره يباشر القتل وقد جعله محمد ... يجب القصاص
لانا نقول المكره لما كان مسلوب الاختيار لم يعتبر اضافة الحكم اليه فكان كالآلة للمكره واصل يعلله
فكان مباشرا للقتل عمدا قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اشبهه في تفريق الاجزاء كالمحدد والمروة المحددة
والنار علمنا حصوله بالنظر الى استعمال الآلة الموضوعة للقتل عادة واذا استعمل محددا وضعف عن محدد
كالعمود والسنجة ونحوهما ... وانما يظهر بما انه عمد باعتبار النظر الى الآلة وفي رواية الطحاوي
ليس بعمد لان ذلك لا يفرق الاجزاء ولو طعنه برمح لا سنان له فجرحه كان عمدا لانه كالسيف في تفريق
الاجزاء ولو قتله عمدا بما لا يقصد به القتل عادة كالابرة ونحوها لم يكن موجبا للقصاص وان كان
يقصد به كالمسلة ونحوها يجب القصاص رواه ابو يوسف وروي عن اصحابنا بالابرة ان قتل عمدا
قتل به والا فلا قال وموجبه الماثم والقود ولا يوجب الكفارة اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها الاية وعليه الاجماع واما الكفارة فلا تجب فيه وقال الشافعي تجب لان الكفارة
شرعت طهرة للذنب والعمد احوج الى التكفير من الخطأ فكانت العمدية ادعى الى الايجاب ولنا
قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا
بغير حق واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بها ولانها
من المقادير الشرعية ... للادنى وهو الخطأ فلا يقاس عليه العمد لان جنايته اعظم
فلا يلزم من رفعها الادنى رفعها الاعلى وهذا لانه محو الاثم شرعا وهو عبادة من باب التخفيف
لانه اسقاط لعقوبة الآخرة باقامة التوبة ومثل هذا الحكم انما يكون في حق المعذور ... دا
غلظ الجناية وكمل لم يكن شرعها ملائما له قال ويوجب القود لا الخيار فيه من الدية
قال العمد يوجب القود عندنا عينا وقال الشافعي في قول هو مخير بين القود والدية ... الولي ايهما
شاء وفي قول الغير موجبه القود وللولي العدول عنه الى الدية دون رضا القاتل وهو قول الشافعي عند ...
في القتل اصل مشروع لجبر حق المقتول فيما فات عليه كما في حالة الخطأ فان ... فيهما
جار على نمط واحد ... الجبر في الاصل هو ... العمد اوجب الشرع

القصاص ضمانا زائدا على خلاف الاصل في ضمان العدوان لكن انتفاء الحيوة فيسرع في
الضمان الاصلي ونحن نقول المال انما يصلح ضمانا للادمي لان ضمان الجبر يعتمد المماثلة ولا
مماثلة بين الادمي وبين المال لا صورة ولا معنى اما الصورة فظاهرة واما المعنى فلان
الادمي خلق مكرما بانواع الكرامة من الخلافة وحمل الامانة وغير ذلك والمطلوب من
وجوده معرفة الله تعالى وعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه فلم يكن مماثلا له في المعنى
المطلوب واذا انتفت المماثلة لم يصلح ان يكون ضمانا اصليا وشرع في الوجود حالة
الخطا على خلاف الاصل شرعا صونا للدم عن الهدر قال الا ان يموت او يعفو الاولياء
اما الاول فلفوات محل الاستيفاء واما الثاني فلان الحق لهم فاذا عفوا عنه فقد اسقطوه
قال او يصالحوه على مال برضاه فيجب في ماله او يسقط بشبهة فيجب الدية في ماله في
ثلث سنين لان القصاص حق الورثة وكما كان لهم اسقاطه اصلا بالعفو كان
لهم ان يعوضوا عنه مع اشتمال الصلح على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي
والقليل والكثير فيه سواء لعدم التقدير الشرعي فيكون مفوضا الى اصطلاحهم كالخلع و
غيره والاصل فيه قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
نزلت في الصلح وانما يحمل القاتل بدل الصلح لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
وهذا عمد وصلح فلا تحمله العاقلة فيجب في ماله على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل او
تنجيم لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان لم يذكرا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات
عند الاطلاق واذا سقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ابنه فالدية تجب مغلظة في مال
القاتل ايضا وهذا عمد انما يتاجل الى ثلث سنين لانه وجب بالقتل ابتداء فاشبه
شبه العمد والاول اعني الارش الواجب بالصلح حال لانه مال وجب بالعقد فاشبه
الثمن في البيع قال او يعفو بعضهم او يصالح فيجب حصتها على العاقلة لان الحق مشترك بين
الورثة فلكل منهم العفو عن نصيبه والصلح عنه كغيره من الحقوق والقصاص لا يتجزى فالعفو
عن بعضه او الصلح مسقط لجزء منه فيسقط الكل ضرورة عدم التجزي واذا سقط
القصاص في نصيب غير العافي انقلب حقه مالا لان الاسقاط لا الى عوض فلم يجب على القاتل
لعدم التزامه فوجب على العاقلة لانه مال واجب
بغير

بغير صلح من القاتل فصار كالخطا وليس للعافي منه شيء لانه اسقط حقه بعفوه قال واعتبر الصلح
في مرض الموت من كل المال لا ثلثه الصلح عن قتل العمد في مرض القاتل يعتبر من كل المال
وقال زفر من ثلثه لانه تبرع لانه بذل مال لا في مقابلة مال ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو
النفس قال وجعلوا شبه العمد نوعا شبه العمد نوع من انواع القتل كما بيناه وقال مالك
القتل نوعان عمد وخطا لا غير لان العمدية اركانها متحققة فيه فهو العمد والا فهو خطا
لانتفاء الواسطة بينهما كما في سائر الافعال وكما في الجناية على الاطراف وعندنا انواع
القتل خمسة كما تقدم بيان حصرها وان شئنا قلنا اقسامها ثلثة عمد وشبهه وخطا
لان القسمين الاخيرين احدهما الجاري مجرى الخطا والاخر ليس بقتل مباشرة فيقول العمد اما ان
قارنه ما قصد منه من القتل او لم تقارنه والثاني الخطا والاول اما ان يكون بما يفرق الاجزاء
وما جرى مجراه او لا يكون فالاول العمد والثاني شبهه هذا على قول الامام واما قولهما فالقسم
الاول اما ان يكون بما يقتل غالبا او لا يكون والاول العمد والثاني شبهه وانما اعتبر ما قالاه
لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولهذا وقعت المعرفة
بين القتل في سائر الافعال وانما يكون في الاطراف عمدا لما ياتي ان شاء الله تعالى قال وهو
ان يتعمد بما لا يفرق الاجزاء وقالا بما لا يقتل غالبا شبه العمد مفسر عند ابي حنيفة بان يتعمد
الضرب بما ليس بسلاح ولا في معنى السلاح الذي يقصد به القتل وقالا والشافعي اذا ضربه
بخشبة عظيمة او بحجر عظيم فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا كالسوط
والعصا الصغيرة فيقاصر بقاصر الالة وهذه الالة تستعمل للتاديب دون القتل فاذا
حصل بها القتل كان معنى العمدية فيه قاصرا بخلاف ما اذا كانت الالة عظيمة لان العمد [illegible]
لانها كالسيف في افضائها الى القتل واستعمالها فيه فيجب القصاص وله ان الشبهة العمدية
والقصد يعرف من قبل الالة وهذه الالة ليست موضوعة للقتل ولا صالحة له لان المعنى
اذا ثبت لشيء استوى فيه صغيره وكبيره كالحديد لما وضع للقتل استوى فيه صغيره وكبيره
لثبوت المعنى في الكل واما الخشب فليس بمهلك وضعا وانما يصير مهلكا باعتبار حاله وهو
انه عظيم فيتمكن فيه عدم القصد باعتبار الاصل وهو كونه غير موضوع للقتل والقصد ثابت
باعتبار الحال فسمي شبه العمد لهذا الوجه قال ويجب به الاثم والكفارة عتق رقبة مؤمنة
فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين والدية المغلظة على العاقلة اما الاثم فلانه قتل

عن قصد منه واما الكفارة فلشبهه بالخطا وهي عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزى فيها الاطعام لعدم ورود
النص به وتجزيه الرضيع الذي احد ابويه مسلم لانه مسلم باسلامه والظاهر سلامة اعضائه
ولا تجزيه ما في البطن لانه مجهول الحيوة والسلامة ولا قصاص في شبه العمد لان
القصاص موجب العمد فاذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق واما وجوب الدية
المغلظة على العاقلة فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك وان اختلفوا في كيفية التغليظ
على ما مر بيانه ان شا الله تعالى والاصل ان كل دية تجب بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد
فذلك على العاقلة لان الاصل في وجوب الدية بالقتل حالة الخطا انما كان لمعنى التخفيف
والترفيه لما يكون من العذر في فعله وفي شبه العمد قد يكون العذر في فعله ايضا من الوجه
الذي ظهر الخلل في قصده من قبل الالة فامكن النظر له بالايجاب على العاقلة ويجب
في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه قال وهو عمد فيما دون النفس لان قصد اتلاف النفس يختلف
باختلاف الالات وما دون النفس لا يختص بالة دون الة فيبقى المعتبر تعمد الضرب وقد وجد
وكان عمدا قال واذا رمى غرضا فاصاب ادميا او من ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد
اخطا ثم وجب الكفارة والدية على العاقلة الخطا على نوعين خطا في الفعل وهو
ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وخطا في القصد وهو ان يرمي من يظنه حربيا فاذا
هو مسلم او صيدا فاذا هو ادمي وحكمهما واحد فلذلك جمعهما في الكتاب والاثم في
الخطا يعني اثم القتل فاما الفعل في نفسه فلا يخلو عن الاثم من حيث ترك العزيمة
من التثبت والكفارة شرعت في الخطا لهذا المعنى واما الدية فلقوله تعالى ودية مسلمة
الى اهله وهي على العاقلة لما بينا ولما بيناه في الديات قال واذا انقلب النائم على غيره
فقتله اجرى مجراه هذا القسم ملحق بالخطا في جميع احكامه وهو ان ينقلب النائم على غيره
لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطا الا انه في حكم الخطا لحصول
بفعله كالخاطي قال واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان وجبت ديته على
العاقلة لا غير وتضمن غير الادمي من ماله هذا هو القسم الخامس وهو القتل بالتسبب
حجرا في غير ملكه وحفر بئرا في غير ملكه واما تجب الدية على العاقلة لان الشرع انزله موقعا
ودافعا ... للاتلاف ... الحاكم ... الخطا في ...

وانما تضمن غير الادمي كالاموال والعروض والحيوان وغير ذلك من ماله لان العاقلة
لا تعقل الاموال وهو اخر الكلام في جميع وجوه القتل بالتسبب والعمد ضمان التسبب صفة التعدي وقد تسببه
عليه بقوله في غير ملكه لان صنعه في ملكه مشروع وما دون ذلك لم يكن متعديا فلا يجب
ما يلحقه بهو لا يتعلق به الكفارة والحرمان من الارث عندنا وقال الشافعي يلحق بالخاطي في
احكامه لان الشرع جعله قاتلا بهذا الفعل وهو كالخطا في احكام القتل ولنا ان القتل
معدوم منه حقيقة لان التصرف لم يوجد منه في المتلف وانما وجد في محل الحفر والحاق المسبب بالمباشر
على خلاف الاصل في ايجاب الضمان صيانة للدم فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ولو سقاه سما
فقتله فهو مسبب لعدم المباشرة ولان ذلك ليس بموضوع للقتل فانه يختلف باختلاف الامزجة
ولو دفعه اليه فشربه فهو لا شي عليه ولا على عاقلته لانه هو الذي قتل نفسه والحكم يسقط عن
السبب اذا امكنت الاضافة الى العلة فالتحق بالموقع نفسه في البئر قال ويحرم الميراث بالكل الا بالتسبب
لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل والمسبب ليس بقاتل والامة لانه ان تعلق موته بعوده في البئر به
العمد القتل موجود فتعلق به الحرمان والشبه اثرها في اسقاط القصاص وفي الخطا نوع اثم كما بيناه
ولذلك وجبت الكفارة فيه فتعلق به الحرمان قال ويجعل عمد الصبي والمجنون خطا فتجب الدية على
عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمها الميراث ولا توجب عليهما الكفارة عمد الصبي والمجنون والمعتوه
خطا وفيه الدية على العاقلة وقال الشافعي هو عمد والدية في مالهم لانه عمد حقيقة لانه عبارة
عن القصد غير انه تخلف عنه حكم العمد وهو القصاص لانه ليس من اهل العقوبة فيبقى
حكم الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا قال بوجوب الكفارة وبالحرمان عن الارث لتعلقهما بالقتل
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي
مظنة الرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى
بهذا التخفيف وعمديته حقيقة ممنوعة لانها تترتب على العلم والعلم على العقل والمجنون عديم العقل
والصبي قاصره فلا يتحقق منهما وصار كالنائم ولما لم يكونا من اهل العقوبة لم يحرما الميراث
لان الحرمان عقوبة ولذلك لم تجب الكفارة لانها شرعت زاجرة ساترة والاثم
عليهما لان القلم مرفوع عنهما قال ويقتل الحر بالعبد ... والقتل بالقصاص
يقتل الحر بالعبد كما يقتل العبد بالحر وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد وكذلك يقتل

بالكافر
المسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وقال الشافعي لا يقتل به واجمعنا على ان المسلم والذمي لا يقتلان
بالمستأمن الا في رواية عن ابي يوسف فانه قال يقتل المسلم بالمستأمن اعتبارا بذي العهد وكذلك الذمي
وسيأتي الجواب عنه للشافعي في الاول قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهذا تفسير لما شرع في صدر الآية
فوجب ان يدل على الخصوص فانتفى جواز قتل الحر بالعبد ضرورة هذه المقابلة وان مبنى القصاص على
المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد
لانهما متساويان وبخلاف العبد يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان وفي الثانية قوله عليه السلام لا يقتل
مسلم بكافر ولان القصاص يعتمد المساواة وهي فائتة نظرا الى اختلاف سبب عصمة المسلم والكافر
والحر والعبد في القوة والنقص فان الاسلام اقوى سببا في ثبوت العصمة من الذمة وكذلك ما به شرف
الحرية وهو الادمية اقوى مما هو سبب العصمة في العبد وهو المالية واذا انتفى تساوي سبب العصمة انتفى التساوي
فلا يشرع القصاص ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة لكونه من اعظم الجنايات وانما سقط العقد
في الذمي بعارض عقد الذمة فكان بحقيقته موجبه شبهة موثرة في سقوط القصاص عن المسلم بقتله
ولنا في الاول قوله تعالى النفس بالنفس وهي ناسخة لآية البقرة في قول جمع من السلف والمتأخرين
محكمة كلها وعلى انها غير منسوخة فلا دلالة فيها على التخصيص الا ترى ان العبد يقتل بالحر والذكر
بالانثى والانثى بالذكر فلم يبق وجه التخصيص على ان سبب نزولها يظهر المراد بها وهو ما كان في
بني النضير يفاضلون بني قريظة وخزرجا ويقتلون الحر منهم بالعبد من الآخر والذكر
بالانثى والعشرة بالواحد فانزل الله تعالى ذلك في الاسلام فنهوا عنه وان العصمة بينهما ثابتة
على السواء لاستوائهما في التكليف او الدار والمالية لا تخل بالعصمة واذا استويا في العصمة جرى
القصاص بينهما وانما لم يجر في الاطراف لما يأتي في الثانية قوله عليه السلام انما قبلوا عقد الذمة
لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومن المشهور انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقال انا
احق من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة وهي ثابتة نظرا الى التكليف او الدار
والكفر انما يكون مبيحا في حق الحربي دون المسلم والذمي محقون الدم على التأبيد كالمسلم وهذه
العصمة المؤبدة تنفي قيام شبهة الاباحة لانها لو ثبتت لوجب ان تسقط عن قاتله القصاص
بقتله خطأ اذ المعنى القائم بالمحل لا يختلف باختلاف القاتل ولهذا لو قتله ذمي وجب
القصاص وانما كان الكفر مبيحا للقتل لا بذاته ولكن بواسطة كونه باعثا على الحراب
لان الاصل في اجزية الافعال ان تجعلها الى دار الجزاء وما قدم منها ما قدم الا لدفع الضرر

اللاحق

اللاحق بالعباد والضرر اللاحق بالكفر ليس الا انه باعث على الحراب فاذا استوفى حكم ذلك بعقد الذمة لم
يبق الا الكفر لكن كفر المرأة لا يبيح قتلها لانها لا تستعد للمحاربة باصل الخلقة واذا ارتفع المبيح
ثبتت العصمة على الاطلاق واذا استويا فيه وجب القصاص عليه وفيه بحث قررناه ان المراد بقوله
عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر اي حربي مستأمن ولهذا عطف على المسلم قوله ولا ذو عهد في عهده اي
لا يقتل مسلم ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي وانما لا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن لان
كفره باعث على الحراب فانه على عزم العود والمحاربة فلم يكن محقون الدم على التأبيد
وشرط القصاص العصمة المؤبدة فقامت الشبهة المانعة عن القصاص وهذه من الزوائد
قال ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لقوله تعالى ان
النفس بالنفس ولان القتل يصدق بالروح بالازهاق وهم متساوون في النفسية ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما
وراء العصمة من الاطراف والاوصاف لامتنع القصاص ولعاد على المشروع بالنقض والحكم
في المجنون من الزوائد قال لا يقتل بعبده وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده ولا الوالد
وان علا بولده وان سفل لم يقتصوا منه لو ذبحه اما العبد فلقوله عليه السلام في رواية عمر
لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده ولانه لو وجب القصاص لوجب له ويستحيل ان يجب
له على نفسه قصاص وكذلك اذا كان القاتل مالكا لبعض العبد لان القصاص لا يتجزى فاذا
سقط في البعض سقط في الكل واما المكاتب والمدبر وام الولد فلانهم في معنى العبد والحكم في
ام الولد من الزوائد واما الولد فلما رويناه ومعنى قوله وان علا اي لا يقتل الجد قصاصا
سواء كان من قبل الرجال او النساء وقوله وان سفل ليشمل ولد الولد ويدخل في اطلاق
الولد الام والجدة من قبل الرجال او النساء وهذا لان الوالد سبب لحياة الولد فانه اصله واهلاك
الاصل بسبب الفرع غير مشروع وكذا اهلاك الاصل بالجزء والاجداد والجدات كانوا اسباب
وجوده فنزلوا منزلة الاب والام وقوله وان علا وان سفل من الزوائد وقد اشار
الى خلاف مالك بقوله ولم يقتصوا منه لو ذبحه فان الوالد اذا ذبح ولده يقتص منه عنده
بخلاف ما لو قتله بالسيف لان الشبهة في عدم العمدية بالسيف قائمة وهو قد يقصد
السيف عليه بالادب طلبا للانزجار عن تحريك الولد فيصيبه السيف بخلاف الذبح لانتفاء الشبهة
ولنا ما رويناه والعمدية نيته نظرا الى الآلة المستعملة في ازهاق الروح قال ويجب الدية
في ماله في ثلاث سنين لانه حال اما وجوبها في ماله فلان العاقلة لا تعقل عمدا واما التأجيل
الى ثلاث سنين فمذهبنا وقال الشافعي يجب

في الحال لان الاصل فيما وجب بالاتلاف ان يجب حالا الا ان الاجل العارض للتخفيف في الخاطي وهذا عامد
فلا يستحق ولنا انه مال واجب بالقتل فوجب ان يكون مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد وهذا لان
القياس يابى تقوم الادمي لعدم التماثل بين النفس والمال لكنه ثبت شرعا وقد ورد به مؤجلا
فلا يعدل عنه قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لان الولد لا يستوجب له قصاص على الاب
فسقط لحرمة الابوة قال ويقتص بالعمد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار من العقلا لانه
فيه لكونه عاقلا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما
يرجع الى الدم ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد والقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف
حق المولى لكن ذلك ضمني لا قصدي فلم يعتبر اعانة قال ومن جرح رجلا عمدا فصار المجروح صاحب
اقتص منه اذا جرح رجل رجلا عمدا ولم يزل صاحب فراش حتى مات في تلك الجراحة اي
لم يعرض له عارض لانه انضاف الموت اليه ظاهرا فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطله
قال ولو رمى عمدا فنفذ الى اخر فماتا وجب القصاص للاول والدية للثاني اما الاول فلانه عمد
واما الثاني فلانه احد نوعي الخطا لانه بمنزلة من رمى غرضا فاصاب غيره فتجب الدية فيه على
العاقلة وهذا الفعل وهو الرمي وان كان واحدا الا انه يتعدد حكما لتعدد اثره فيتعدد موجبه
قال ويستوفيه بالسيف فاصل به مذهب الشافعي ان القاتل يستوفى منه مثل ما فعله
في المقتول ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته حتى لو كان قطع يده فمات فالولي يقطع
يد القاطع فان مات من القطع والا تحز رقبته لان القصاص ينبئ عن المماثلة وعندنا لا يستوفى
الا بالسيف وما جرى مجراه في ازهاق الروح لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
وما جرى مجراه في العمل نقلا عن اهل الحديث ولان ما ذهب اليه استيفاء الزيادة بعد علم
حصول المقصود بمثل ما فعل بحز الرقبة فيتحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب
عمدا وله مولى استوفاه مولاه ومنعه اوورثته فلا قصاص وان اجتمعوا معه ههنا مسائل
الاول اذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وقد ترك وفاء فللمولى استيفاء القصاص
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى فيها قصاصا وانما اسقط قيد العمد به اختصارا
لان استيفاء القصاص عليه لمجرد انه اشتبه سبب الاستيفاء فانه ان مات حرا فهو الوارث
او عبدا فهو للمالك لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في المكاتب يموت عن وفاء فقال بعضهم يموت
عبدا وبطل الكتابة وقال بعضهم يؤدي بدل الكتابة من اكسابه ويحكم بعتقه في اخر جزء من

حياته فعلى الاول يجب القصاص للمولى بالملك وفي الثاني يجب للمقتول ثم ينتقل بالولاء الى المولى
ومع الاشتباه لا يمكن القضاء بشيء وصار كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها
لا يحل له وطئها لاختلاف السبب لكن هذا ذكره لو ترك وارثا اخر وله ان حق الاستيفاء له مطلقا
حرا مات او عبدا او المستوفي وهو المولى معلوم والحكم وهو القود واحد واختلاف سبب الاستيفاء
لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فيمنع من ترتب الحكم على السبب فلم يبال به بخلاف ما
استشهد به لاختلاف حكم الملكين وكذا الحكم المسئلة الثانية انه اذا ترك وفاء وترك ورثة
غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان من له الحق ههنا مشتبه لانه ان مات عبدا
فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وهذا الاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موته على الحرية او الرق
واذا اشتبه ولي الحق تعذر استيفاؤه بخلاف المسئلة الاولى لان صاحب الحق فيها واحد وهو معلوم
والثالث لو قتل عن غير وفاء ولا وارث له الا المولى فالقصاص له لانه مات عبدا اجماعا وان كان له
ورثة احرار وجب القصاص للمولى ايضا بالاجماع لانه مات عبدا بيقين لانفساخ الكتابة
بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في المعتق البعض لا ينفسخ بالعجز قال واذا اعتقه
مولاه بعد القطع والسراية وهو الوارث طلب بالارش والنقصان ومنها بالقصاص رجل
قطع يد عبد غيره عمدا ثم اعتق مولى العبد العبد ثم سرى الى النفس ومات العبد من القطع ووارثه
هو المولى لا غير فله ان يقتص عند ابي حنيفة وابي يوسف فيقتل القاطع قصاصا وقال محمد له الارش
يده وما نقصه القطع الى ان اعتقه والبينة على النقصان من الزوائد حتى اذا كان قيمته وقت
القطع مائة وعادت بالقطع الى خمسين ثم صارت لتواتر الضعف والالم عشرين يجب
على القاطع ثمانون وما بقي من القيمة يسقط بالاعتاق وهذه المسئلة والاختلاف فيها
نظير سابقتها فان عند محمد لا يجب القصاص للتردد في سبب الاستيفاء وعندهما يجب
لان المستوفي وهو المولى واحد وهو معلوم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر غير المولى للتردد
في المستوفي قال وعبد مرهون لم يستوف حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يملك
لانه فاسقط ولايته والراهن الذي ملكه قائم فيه لو تولى استيفاء القصاص بطل حق المرتهن
في الدين فوجب اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه فلا يرجع على الراهن قال وللكبار الورثة
الاستيفاء وقالا حتى يبلغ الصغار القصاص اذا كان بين صغار وكبار فللكبار
استيفاؤه في الحال من غير ان ينتظر بلوغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك

حتى يبلغوا الا انه حق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه كما لو كان بين حاضر وغائب
ولان القصاص لا يتجزى لان سببه لا يتجزى وقد ملكه الورثة فلذلك يثبت لكل واحد منهم على الكمال
كانه ينفرد به كما في ولاية الانكاح الثابتة من الاولياء المتساوين في الدرجة وهذا لان
احد الوليين لو بادر الى الاستيفاء بغير اذن الاخر لم يضمن له شيئا بخلاف الغائب لان احتمال عفوه
قائم فيكون فعل الحاضر اراقة لدم معصوم لان الحق وان ثبت لكل منهما كملا الا ان العفو
الصادر من احدهما يمنع من القتل بنفسه حتى يسقط القصاص فهذا الاحتمال انما يمنع من تفرد
الحاضر بالاستيفاء لا الكبير لذلك في مسئلتنا اذ العفو لا يصح من الصغير فلا يكون فعل الكبير اراقة لدم
معصوم وهذه المسئلة مذكورة في المنظومة في كتاب الصلح وهي بهذا المكان اليق قال ولو اقام
احد الوليين بينة بالقتل والاخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها والاعادة شرط وقالا
حضوره قال ابو حنيفة اذا اقام احد الوليين بينة على القاتل بالقتل مع غيبة الولي الاخر فان
القاتل يحبس حتى يحضر الولي الاخر فاذا حضر فلا بد من اعادة البينة لاستيفاء القصاص وقالا
حضوره كاف واجمعوا ان الحاضر منهما لا يستوفي قبل حضور الاخر لاحتمال عفوه واجمعوا في
الخطا انه لا يعيدها لهما ان البينة قائمة ممن له اقامتها على الخصم عند القاضي وانما يتوقف
الاستيفاء بسبب غيبة الولي الاخر تحرزا عن اراقة الدم المعصوم لاحتمال العفو الصحيح منه واذا
حضر ارتفع الاحتمال فيترتب على السبب موجبه وهو الاستيفاء كما لو كان القتل خطا وله
ان القصاص حق القتيل من وجه الا ترى انه لو عفى بعد الجرح صح عفوه ولو انقلب مالا
تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه وحق الورثة من وجه الا ترى انهم لو عفوا بعد الجرح
قبل الموت صح ولو لم يكن حقهم لم يصح كما لا يصح ابراء الورثة غريمه عن الدين قبل موته وكان الاحتياط
في اشتراط اعادة البينة بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه لكونه تقضى
عن ذمته الا ترى انه يصرف الى مصالحه والتجهيز وتكفينه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه
ولهذا بنيناه على المتساهل حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
العبد واحد الورثة ينتصب خصما عنه وعن باقي الورثة فيما يدعى على الميت او يدعى له وكانت البينة
قائمة ممن هو خصم في هذه الواقعة اما القصاص فمن حيث هو حق القتيل فهو كذلك ومن حيث
هو حق الورثة لم يكن الحاضر وكيلا عن الغائب وانما نائبا عنه فيما هو حقه فلم
تكن البينة قائمة ممن هو خصم فلم يثبت بالشك عند حضور الغائب فكذا الاستيفاء الا اذا

قال

فعله عمر رض

قال ويقتل جمع بواحد لما مر من العمومات ولما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا
فقال عمر لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم وعليه اجماع الصحابة قال ولو قتل واحد جمعا يكتفي
به رجل قتل جماعة فانه يقتل بهم ولا يجب لاوليائهم غير قتله وقال الشافعي يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل بهم جميعا وقسمت الديات بينهم
وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لان الموجود منه عشر قتلات مثلا والفعل الواحد
لا يوازي عشر قتلات في المماثلة المرعية في القصاص وهذا هو القياس في الفصل الاول الا انا عدلنا
عنه بالنص ولحكمة الزجر والردع لان القتل غالبا يقع بالتغالب فيقتل كل منهم منفردا بقتله
كملا والاخر كالمعين على حصول المقصود وهذا المعنى مفقود ههنا ولنا ان العشرة اذا
قتلوا واحدا اعتبر كل منهم مستوفيا حقه على الكمال والا لما وجب القصاص فكذا اذا وجد الجزاء
انزل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال وهذا لان الزهاق الروح لا يتجزى وقد حصل
عقيب جماعتهم عليه لكل فعل اثر في استدعائه فاضيف الى كل منهم كملا الا ان هنا لما
وجد القتل اذا صار مضافا الى واحد لم يتوجب اضافته الى غيره فقارنه عدم
الاضافة الى كل واحد منهم فيقول هكذا اعرض الشرع عنها حيث حكم بوجوب القصاص
على كل واحد منهم واذا اعرضنا عنها في حق وجوب القصاص فالاعراض عنها في طرف الاستيفاء
اولى لان جعله مستوفيا حقه مع الشبهة اولى من ايجاب القصاص مع الشبهة قال ولا يقتص
من شريك الاب والصبي والمجنون كالخاطي رجلان اشتركا في قتل رجل عمدا واحدهما ابوه او
مجنون او صبي او مولاه والاخر اجنبي عاقل بالغ فلا قصاص عليهما وقال الشافعي على الاجنبي
العاقل البالغ القصاص لانه شارك في قتل محقون الدم على التابيد عمدا فيلزمه موجبها
لان الموجود في المحل هو القتل الموصوف بهذه الصفة وهو موجود منهما فكان فعل كل منهما
نفس العلة فيجب القصاص على الشريك لقيام الموجب وانتفاء المانع ولنا ان الموجود منهما
قتل واحد فلا يوجب القصاص على احدهما ما لا يوجبه على الاخر لعدم التجزي والاستحالة لوجوب
الشيء الواحد في المحل الواحد موجبا للقصاص وغير موجب له وصار كما لو كان احدهما
عامدا والاخر مخطئا وقد سبق في المختصر على انه موضع الاجماع بحمله فيسلم مسائله وهي
من الزوائد قال ولو قطعا يده عمدا منعه من القصاص ويجب عليهما نصف الدية
اذا اشترك اثنان في قطع يد رجل بان لقيا سكينا وامراه على يده حتى ابينت فلا قطع عليهما عند

الشافعي يعتبر ما دون النفس اذ الاطراف تابعة للنفوس فياخذ حكمها والجامع كحصول مقصود الزجر
هذه الجناية المعصوم وعندنا لا يجب القصاص وعليهما نصف الدية لان كل منهما
قاطع بعض يده لان المحل قابل للتجزي فالقطع حصل بفعلهما فيضاف الى كل منهما بعضه
ولا مماثلة فلا قصاص بخلاف النفس لان الجناية عليها بالازهاق لا يتجزى فيجعل كل من الشريكين
منزلة المنفرد بالازهاق قال ولو قطع يميني اثنين قطعا يمينه واخذا نصف الدية ولم يوجب
للثاني في القطع للاول رجل قطع يميني رجلين معا او على التعاقب فلهما ان يقطعا يمينه
وياخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين وقال الشافعي ان حصل القطع على التعاقب قطع للاول
منهما ويقضى بالمال للثاني وان حصل منهما اقرع بينهما فقطع لمن خرجت قرعته وكان المال للاخر
لان الاول استحق يده ولا يبطل استحقاق الثاني كما كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الحكم
كالغريمين في تركة الميت والاول حقه في يده نظهر في حق الفعل لا في غيره الا ترى انه لو قطعت
يد القاطع ظلما كانت الدية له وكان الثاني استيفاء القطع فظهر الملك في حق الفعل فلم يمنع
انعقاد القطع الثاني سببا مع وجود الاول فبطل لهما او نقسم الدية بينهما لانه اوفى بعض
طرفه حقا كان عليه فصار كالسالم له فيجب عليه الدية اما في القتل فاذا اسلم
نفسه اليهما فيسلمه وصار كل واحد مستوفيا حقه على الكمال وهذا الخلاف لان الكل
مشغول بالمحل وصار كما لو قطع العبد يمينهما على التعاقب فان حقهما يتعلق برقبته قال
فان حضر احدهما وحضر الاخر اخذ المال اذا حضر احدهما وغاب الاخر كان
لهذا الحاضر ان يستوفي ولا ينتظر الغائب لان حق كل واحد منهما في كل اليد و
البعض لمكان المزاحمة فاذا كان غائبا استوفى الحاضر كالحاضر الشفيعين اذا حضر قضى له
بالجميع وللاخر اذا حضر دية يده لانه اوفى به حقا مستحقا عليه وهذا الخلاف القصاص
في النفس اذا حضر احدهما وقتله لم يجب للاخر شيء لان فوات حقه في الاستيفاء كان
لغيبته بالقصور المحل فانهما اذا اجتمعا استوفيا فصار كل منهما مستوفيا حقه
الكامل فلا يجب مع الدية قال ولو قضي بها فعفا احدهما قبل الاستيفاء اوجب للعافي نصف
الدية وللاخر كلها وقال له القصاص رجل قطع ... بعض القاطع
قصاصا وارش يد يقتسمانه بينهما ثم عفى احدهما فللاخر ان يقتص عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال

وقال محمد للاخر عليه ارش اليد دون قصاصها لان القصاص والارش شرع لهما بالقضاء
وفي ضرورته بطلان حق كل منهما في كل القصاص كالقضاء بالشفعة للشفيعين اذا سلم احدهما
بعد القضاء لا ياخذ الاخر الا نصفها فكذا هنا استحق كل منهما نصف القصاص فاذا عفى
احدهما سلم نصف الاخر لا يستوفي ارش اليد كاملا والعافي يستوفي نصف الارش
العافي منهما ولهما ان الامضاء من القضاء في باب العقوبات لما ذكرنا في الحدود وكان العفو قبل القضاء
ولو كان العفو قبل القضاء فللاخر القصاص فكذا هنا بخلاف الشفعة لان حال التسليم بعد القضاء
وقبله تعين ولو قضى القاضي بالدية وقبضاها ثم عفا احدهما لم يكن للاخر القصاص لانهما بالقبض
ملكاها ومن ضرورته ان لا يبقى لكل حق في كل اليد فلا يمكنه استيفاء كل اليد بعد عفو الاخر الا انه لو اقتصا
بالدية رهنا لان الثابت بالرهن يد الاستيفاء فصار قبض الرهن كقبض الدية ولو اخذا بالدية كفيلا
ثم عفا احدهما فللاخر القصاص لان الكفالة توثق وليس فيه معنى الاستيفاء فيبقى الحكم في الكفالة على ما
كان من قبل قال ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة وجريه بين المسلم والكافر الاصل
ان هنا ان التساوي في الاروش شرط جريان القصاص فيما دون النفس عند الشافعي ليس بشرط لان الاطراف
تابعة للنفس فكل موضع جرى القصاص فيه بين النفسين جرى في الاطراف الا في فصل واحد وهو ان الصحيح
يقتل بالاشل ولا يقطع يده لاستوائهما في الروح واختلافهما في القطع لان محل القطع اليد وفيه
لان الشلاء لا معنى لها وجرى ذلك بالاطراف مسلك الاموال لان الشرع قومها وكانت قيمة اليد معناها
شرعا فان حال القيمة كالذي لا معنى له فصار التفاوت في المعنى الشرعي كالتفاوت في المعنى
الحسي الذي هو البطش الا ان التفاوت في البطش غير معتبر لانه غير معلوم فاعتبر فيه اصل السلامة
وسقط اعتبار التفاوت واما التفاوت من حيث القيمة فمعلوم قطعا فيمنع ذلك من استيفاء العضو
وهذا بخلاف القصاص في النفس لان التفاوت في النفس لا يمنع القصاص لان الدية بدل عن الاجزاء وليست بدلا
عن الروح والقصاص في النفس محله الروح ولا يعتبر التفاوت المعنوي ... استيفاء
بالعفو ... استيفاء الانقص بالاكمل فان الاشل يقطع بالصحيح اذا رضي به صاحب الحق وهنا لا
يقطع يد الانثى بالذكر ولا يد العبد بالحر وان رضي من له الحق بهذا النقصان لانا نقول شرع القصاص
في الاصل بعد المساواة فان كان النقصان اصليا منع شرع القصاص وان كان
عارضا مع المساواة الاصلية شرع القصاص نظرا الى المساواة الاصلية وامتنع
استيفاء الانقص بالاكمل عند الرضا وهنا التفاوت بين الذكر والانثى ثابت باصل الخلق

عنه شرعية القصاص اذا امكن ذلك قلنا لا يجري القصاص في الاطراف بين الرجل والمراة ولا بين الحر
والعبد لان الاطراف يلحق بها في القيمة وهي الدية ولا بين العبدين لانه ان تفاوت قيمتهما فظاهر وان تساويا في السالم
مبني على الظن والتخمين فلم يثبت به القصاص ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمراة في الشجاج
التي يجري فيها القصاص لعدم اشتمالها على تفويت منفعة وانما فيها الحاق الشين وهما مستويان فيه
واما في الطرف ففيه تفويت المنفعة وهما يختلفان فيها ويجري بين المسلم والذمي في الاطراف لاستوائهما
في الدية قال ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص اذ هو ينبئ
عن المماثلة فكلما امكن رعاية المماثلة وجب فيه القصاص والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل
ولا يعتبر كبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع ولا يختلف ذلك في الاستفادة قال ومن نصف
الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة فيهما اما الاول
فلانه كسر العظم ولا ضابط فيه واما الثاني فان البرء في الجائفة نادر فيفضي الى الهلاك ظاهرا قال ولو كانت
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء او الارش كاملا رجل قطع يد رجل
عمدا ويد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع يده مخير ان شاء قطع
يده ولا شيء له غير ذلك وان شاء اخذ ارش يده كاملا لانه تعذر استيفاء حقه كاملا فيتخير بين
ان يتجوز دون حقه او يعدل الى العوض كما اذا انقطع المثلي عن ايدي الناس بعد الاتلاف واذا
استوفاها ناقصة فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالرديء عوض الجيد ولو قطعت يده
فلما اسقط القصاص لانه علم ان الحق متعين في القصاص والعدول الى المال باختياره فيسقط
لفوات محله ولو قطعت في حق عليه بقصاص او سرقة وجب عليه الارش لانه اوفى به حقا
مستحقا عليه فصارت يده سالمة له معنى قال ويجب في المارن والاذن والسن والشجة التي تمكن
المماثلة فيها اما المارن والاذن فلامكان رعاية المماثلة فيهما واما السن فلقوله تعالى والسن بالسن
ولا اعتبار بتفاوت مقدارهما لاتحاد المنفعة ولما عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم
الا السن وقوله لا قصاص في عظم فالمراد به ما عدا السن لان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر
لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن فانه يبرد بالمبرد وان قلع من اصله يقلع مثله الا
فيتماثلان واما الشجة التي يمكن فيها رعاية المماثلة فلقوله تعالى والجروح قصاص قال وان
كان راس الشاج اكبر فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ ارشها. اذا شج الرجل
رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لكبر راسه تخير
المشجوج بين ان ياخذ من راسه بقدر شجته وبين ان يترك ذلك وياخذ ارشها لانه لو اخذ

ما

ما بين قرني الشاج مع كبر راسه يزداد شين الشاج بطولها وليس له ذلك وان الحقه الشين
باستيفاء قدر شجته ما لحق المشجوج من الشين باستيعاب ما بين قرنيه فيتخير كما قلنا في اليد الشلاء
والصحيحة اما اذا كان راس الشاج اصغر فقد تعذر استيفاء حقه كاملا لانه ان اخذ
بقدر شجته مساحة يتعدى الى غير حقه لانه اذا شج ما بين قرنيه وما بين قرني الشاج
اقل مما حصل كان استوفى مقدار شجته ولو انما شج ما بين قرنيه فقد تعدى الى غيره ضرورة فيتخير
بين ان يرضى بدون حقه وبين ان ياخذ الارش كاملا قال ولا قصاص في اللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة
لانهما ينقبضان وينبسطان فيمتنع رعاية المماثلة فيسقط القصاص الا ان يقطع الحشفة فيصير
موضع القطع معلوما كالمفصل في قطع اليد وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص
لامكان رعاية المماثلة قلنا ذلك ممنوع على تقدير الانقباض والانبساط ولو قطع بعض
اللسان او بعض الذكر فلا قصاص لعدم معرفة مقدار المقطوع بخلاف الاذن لو قطع
بعضها او كلها لعدم الانقباض والانبساط وله حد يعرف به مقدار المقطوع فيمكن
رعاية المماثلة والشفة ان قطعت من اصلها ففيه القصاص لامكان المماثلة بخلاف بعضها
لعدم الامكان قال ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص فان ذهب ضوؤها وهي قائمة جعل على
عينه قطن رطب ويقابل بمرآة محماة. اما الاول فلانه يتعذر رعاية المماثلة في القلع واما الثاني
فلانها اذا كانت قائمة والضوء معدوم فالطريق لذلك ما ذكره في الكتاب وهو مأثور عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم فصل قال ولو قتل عبد قريبهما او مولاه وله ابنان فعفى احدهما بطل الحق
وخير العافي في دفع نصيبه او فدائه بربع الدية   عبد قتل قريبا لمولاه او قتل مولاه وله
ابنان فعفى احد الموليين او الابنين عنه قال محمد وابو حنيفة لا يجب على العافي شيء وقال ابو يوسف
يقال له اما ان تدفع الى شريكك نصف نصيبك او تفديه بربع الدية لانه بالعفو صار نصيب
الآخر مالا فيكون نصف ذلك للمقتول فصار نصف ذلك المال في نصيبه ونصفه في نصيب
العافي فيسقط ما اصاب نصيب من لم يعف وهو ربع الدية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ويبقى ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء ملكه بنصف نصيبه
وان شاء فداه بربع الدية وهذا ظاهر وقد نقل هذا الخلاف بين حسن وصاحبيه والمحفوظ على الكبر
المنقول عن ابي يوسف هو الاصح في الفصل الاول وما نقل عنهما هو الاصح في الفصل الثاني ان

والمولى لاجر…

القصاص يجب للقتيل والاثم ينتقل الى الوارث الا ترى انه يقضي منه ديونه حيث وجبت
على عبد دينا فلم يجب شيء واما في الفصل الاول فالمال الواجب للمقتول باعتبار نصيب غيره
ما لا يستحق العفو ولا يجب للمقتول لان العبد ليس مملوكا له انما هو مملوك الورثة وجاز ان يثبت للمولى
دين على عبد وليه فيجب ثم اذا انتقل الى الوارث سقط ما اصاب نصيبه لم يعف
ويبقى ما اصاب نصيب العافي قال او لعبد يحقن دم ولم يعلم الآخر بقتله او جناية في ماله
لا القصاص رجل قتل رجلا عمدا وللقتيل وليان فعفا احدهما عنه ولم يعلم الآخر بالعفو
حتى ادركه فقتله على وجه القصاص فلولي هذا المقتول المطالبة بالدية في مال الولي القاتل وقال زفر
له ان يقتص منه لانه اراق دما معصوما … عمدا ولنا انه قتله مستوفيا لحقه
بزعمه فاورث شبهة دارئة للقصاص فوجبت الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد قال
ولو جرح عبد ففداه مولاه ثم مات يخير عليه بالدية وخيره ايضا اذا جرح عبد موضحة
فخير مولاه بين الدفع والفداء ثم سرت الموضحة الى النفس قال ابو يوسف لا يخير المولى ثانيا بل يؤدي
الدية لانه قد اختار الفداء في هذه الجناية مرة فلا يخير فيها اخرى وقال الآخر فعليه ان يدفع
… ارش الموضحة واما ان يؤدي الدية لانه اختار ارش الموضحة على … والاخير …
ان يكون مختارا للفداء الذي هو الدية على دفع العبد فيخير بين الدفع والفداء ثانيا لانه قال ولو اعتق
في موضحة فقتله خطأ وسعى في قيمته فعليه السعاية بانه للوارث وقال الدية على عاقلته
اذا اعتق الرجل عبده في مرض موته ثم قتل هذا العبد خطأ لزمه ان يسعى في قيمته لاستخلاص العتق
يعني لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية للقاتل فانه يسعى عند ابي حنيفة في قيمته سعاية
لغيره للوارث لكان الجناية اذا كانت قيمته اقل من الدية وقالا على عاقلته الدية لانه عندهما
كالحر المديون وعنده المستسعى كالمكاتب فيكون جانيا … والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه
الاقل من قيمته ومن دية المقتول وهذه من فروع تجزي الاعتاق قال ولو ترك عبدا … اهل
خطأ فهو يسعى للوارث فعليه قيمة لوليه وقالا الدية على عاقلته رجل مات وترك عبدا مدبرا
ولم يترك شيئا غيره فاستسعاه وارثه فقتل المدبر انسانا خطأ قبل الفراغ من السعاية
قال ابو حنيفة على المدبر ان يؤدي قيمته بنفسه لولي القتيل لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا على عاقلته دية القتيل
لانه حر مديون عندهما قال ولو اعتقه بين الرمي والوصول فعلى الرامي قيمته وقال الافضل
ما بين قيمته مرميا وغير مرمي رجل رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي

قبل

وقالا الا…

قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة
… قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته مائة درهم … بالرمي قبل
الوصول صارت قيمته ثمانين يضمن عشرين درهما … ما ابلغه بواسطة رمية دون العشرة
لان المولى ابطل حقه فيها بواسطة اعتاقه وقول ابي يوسف مع محمد فيما رواه في المنظومة
وقال صاحب الهداية هو مع ابي حنيفة لهما انه جنى على عبد غيره بما اوجب اشرافه على
الهلاك فلما اعتقه قبل الوصول اليه فقد ابطل حقه فيه عند الوصول بعد وجود الرمي واعتبر
ملكه حال الوصول والاول فيه فيضمن فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي وصار كما لو جرحه …
فاعتقه مولاه ثم مات من الجراحة فان السراية سقطت بعتقه فلا يجب الدية ولابي حنيفة
فانما يلزمه القصاص وكان القياس يقتضي وجوب القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى … اعتبر
الرمي و… للعبد ثم ينتقل الى ورثته لو اعتبر الوصول فاورث شبهة دارئة للقصاص …
الانسان انما يؤاخذ بفعله وفعله الرمي فيعتبر حالة العبد منذ رماه ولهذا لو كان الرامي …
فلم يعتبر قبل الوصول صح او كان مسلما رمى صيدا ثم ارتد قبل الوصول ثم جرحه …
حل اكله او كان مجوسيا فاسلم بعد الرمي قبل الوصول حرم وهو حين الرمي عبد فيجب
قيمته لمولاه وهذا بخلاف الجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى …
بعد العفو حتى يكون الواجب غير ما وجب بالجرح فخالف النهاية البداية …
قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه لعدم اثره في المحل وانما قلت به الرغبة فلا يجب
به ضمان هذا بخلاف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى قال ولو ارتد ما بينهما فعليه ديته …
اذا رمى مسلما فارتد بعد الرمي قبل الوصول فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه
لانه بالردة اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن هذه الجناية كما لو ابرأه …
ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه لا فعل له بعد ذلك فيعتبر حالة
الرمي وهو فيها مسلم معصوم فيجب ديته … لسقوط القصاص للشبهة كما مر قال ولو اسلم ما بينهما
فلا شيء عليه فلو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم بعد الرمي قبل الوصول فلا شيء على الرامي …
جميعا لان الرامي حربيا فاسلم لان المحل حين الرمي غير معصوم فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان
فلا ينقلب موجبا لصيرورته معصوما بعد ذلك قال ولو ارتد العبد او قطع يد عبد ثم اسلم
ثم مات منه او جنى ارشها … ديته اذا قطع رجل يد مسلم عمدا ثم ارتد والعياذ بالله

ثم أسلم ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف على عاقلة القاطع دية النفس كاملة
وقال محمد يجب أرش اليد لا غير لأنه بالردة أبرأ القاطع عما سيحدث من جنايته إلا أن القطع
انعقد موجبا للضمان وبالردة خرج المحل عن حكم السراية فهو موجبه للضمان كعود العصمة
بالكفر منزل بمنزلة الإبراء عن السراية فسقط ضمان السراية وبقي ضمان القطع ولهما أن
الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فيجب موجبها كما لو لم يرتد لأن
الإسلام جعل الردة كأن لم تكن في حق أحكام الدنيا والآخرة وقضيته أن يجب القصاص إلا
أن تخلل الردة أورث شبهة دارئة للقصاص قال ولو شهدوا بقتل عمد ثم رجعوا
مع الولي لم يقتص منهم ويلزم الولي الدية ومن شاء ضمن لا يرجع على غيره فإن رجع الشهود
على الولي إذا شهد الشهود بقتل عمد فاستوفى الولي القصاص من المشهود عليه
ثم رجعوا جميعا وقالوا تعمدنا الكذب أو جاء المشهود بقتله حيا وقال الشافعي يقتص منهم
لأنهم قاتلوه تخريجا أما الولي فمباشر حقيقة أما الشهود فمباشروه حكما حيث أوجبوا
إهدار دمه فكان كالموجود منهم حقيقة وعندنا تجب الدية ويخير الولي فإن شاء طالب
بها الولي وإن شاء طالب بها الشهود لأن معنى القتل إن وجد من الشهود لم يوجد منهم صورته فيكون
القتل صورة ومعنى إذا على ما وصفتهم فلا يستر وصورة القتل وإن وجد من الولي لكن لم يوجد
منه معنى لأنه موجود من الشهود فلا يشرع في حقه أيضا على أن القاضي أطلق له الفعل بدليل
فرض عليه الشرع العمل به فكان قضاؤه صورة شبهة دارئة للقصاص لأن الدليل إن تخلف عنه
مدلوله يورث شبهة المدلول وإذا سقط القصاص وجبت الدية ثم عندهما إذا شاء الولي أن
يضمن الشهود فضمنوا رجعوا على الولي بما ضمنوه لأنهم ضمنوا بفعل الولي إذ لولا فعله لما ضمنوا
شيئا فصار كما لو كان خطأ وله في عدم الرجوع أن من ضمن من الفريقين على الآخر فظلما لأنهم ضامنون
بفعلهم فلا رجوع على غيرهم بخلاف الخطأ لأنهم إنما ضمنوا أصار المال الذي لغير الولي دية ملكهم
إذ المضمونات تملك عند أداء الضمان فيستحقون المطالبة به قال ومن له قصاص في النفس إذا
قطع اليد ثم عفا ضمن بعلمه أرشها رجل له على آخر قصاص في النفس فقطع يده عمدا أو خطأ
ثم عفا عنه ثم برئ قال أبو حنيفة عليه أرش يده وقالا لا شيء عليه لأنه عند القطع كان مالكا
لأصل الحق فقد استوفى بعض حقه وعفا عن الباقي فلا يضمن كما لو استوفى بعض دينه ثم أبرأه
عن الباقي وله أن الفعل مستند إلى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر أنه قطع يده بغير حق

فاستوفاه
لكن يسقط القصاص للشبهة لعموم حق العفو عند القطع فيجب أرش اليد قال وإن في الطرف
فسرى فدية على عاقلته وتنفيذها إذا استوفى قصاص الطرف ممن عليه فسرى إلى النفس جاز فيه
الموت استحسانا والقياس وجوب القصاص لأبي حنيفة في القطع دون القتل وهو قتل عمد
لكن لما كان بمعنى المخطئ لكونه قاصدا استيفاء حقه وقالا لا شيء عليه لأنه مأذون له في الاستيفاء
فيسري على القاطع ما حدث بعده مضمونا كالقاضي إذا قطع يد السارق فمات وكما لو أمر غيره بقطع يده
فمات وله أنه قصد استيفاء القطع لا القتل فوقع منه القتل خطأ وفيه الدية على العاقلة وهذا لأنه
فعل ما فعل لنفسه ولم يكن له القتل وكان مقيدا بوصف السلامة بخلاف القاضي والإمام لأن الفاعل يفعل بأمر غيره
فانتقل فعله إليه فلم يتقيد به ذلك ومن قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء أو خطأ بعده
أو قطعها عمدا ثم قتله خطأ أو عمدا بعد البرء أخذ بهما ولو كانا خطأين من غير برء أكتفي بدية أو
عمدين فللولي استيفاؤهما وقالا يقتل وهي ست مسائل الأربعة الأول زوائد وصورها
رجل قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية إذا قطع يده خطأ ثم قتله خطأ بعد البرء الثالثة
إذا قطع يده عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء الرابعة إذا قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء فالحكم في هذه
المسائل أن يؤخذ بالأمرين والأصل أنه متى أمكن الجمع بين الجراحات يجمع بينها لأن القتل غالبا إنما
يقع بجراحات متعاقبة فلو اعتبر كل جراحة على حدة أدى اعتبارها إلى الحرج فإذا لم يمكن
الجمع بينها يؤخذ كل واحد بحكمها وقد تعذر الجمع في هذه المسائل أما الأولى فلتغاير الفعلين
وتغاير حكمهما وكذلك الثالثة وأما الثانية والرابعة فلأنه لما تخلل البرء بينهما قطع السراية
فتعذر الجمع فلو لم يتخلل البرء بينهما وهي المسألة الخامسة أمكن اعتبار الجمع لأنهما متجانسان ولا
قاطع للسراية وأما إذا كانا عمدين قبل البرء وسكت في المتن عن هذا القيد لدلالة المسألة الرابعة على أن
موضوعه في العمدين بعد البرء فعند أبي حنيفة للولي استيفاؤهما جميعا وقالا يقتل لا غير لإمكان الجمع
لتجانسهما وعدم تخلل البرء بينهما كما لو كانا خطأين وله أن الجمع متعذر لأنه جنى عمدا جنايتين لو انفرد
كل واحد منهما أوجب القصاص فإذا اجتمعا كان للولي استيفاؤهما ولم يبطل القطع بالقتل
كما لو تخلل البرء بخلاف الخطأين لأن الواجب بهما الدية وهي بدل النفس ومع رعاية المساواة فيه ضرورية في الجزء بدل
الكل أما في العمد فالواجب ليس بدل النفس بل هو جزاء جناية فإنها أسباب فلا يبطل جزاء الجزء بجزاء الكل
قال وإن صالح الصبي إذا مات من ضرب ابنه أو وصيه تأديبا عليهما إلا إذا ضرب
ابنه تأديبا أو وصي الأب فمات ضمنا عند أبي حنيفة وقالا لا ضمان لأنه أمر التأديب ولا إهلاك
إلا بالضرب فصار كالمعلم إذا أدبه بالضرب بإذن

انه اوصى ابنه وله ان الرايض يحصل بغير الضرب بالزجر والحبس وغير ذلك فيما يقع به الصبر ...
ولو كان مضطرا الى الضرب فمباح له ولكن بشرط السلامة وصار كالزوج اذا ضرب امرأته تاديبا لها
عند جواز ذلك فانه يشترط فيه السلامة

كتاب الديات

الدية ما يؤدى وقد خص هذا الاسم
بما يؤدى في بدل النفس دون غيرها من المتلفات لان الاسم يشتهر للتعريف بالتخصيص ظاهرا مضطردا وانما
المال في مقابلة النفس ولم يكن المال مثلا لها اقتضى ذلك وهو صون بنيان الآدمي عن الهدم
ودمه عن الهدر والاصل في وجوب الدية قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة
من الابل اي يجب فيها مائة من الابل قال تغلظ دية شبه العمد في الابل فيجب ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع وجعلها المصنف ... حقة واربعين ثنية حوامل
دون مراد الدية في شبه العمد يجب على العاقلة مغلظة وانما تغلظ من الابل خاصة لان التوقيف فيها ظاهر
بعد ان التغليظ في غيرها والاطلاق لا يعتبر الدية من الابل مائة ويجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
ارباعا خمسا وعشرين جذعة وقال محمد والشافعي يجب فيه اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون
ثنية كلها حوامل لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون
منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما ذهبا اليه وهو مذهب عمر وابن ثابت رضي
وعن علي رضي ... في شبه العمد ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية ولنا قوله عليه السلام
في النفس المؤمنة مائة من الابل واما ما في صفة التغليظ ابن مسعود رضي وما قاله اقرب الى العمل لان الحمل
لا يدخل عليه صفة ... ان ما روياه مشهور ... وهو يوجب مائة من الابل ومن
الحوامل زادت على المائة فان الحمل اصل من وجه ... ... الاختلاف الصحابة في صفة
التغليظ قال ويجب في الخطا اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع
وهو دية الخطا في الابل خمسة انواع وهي هذه المذكورة كل عشرين من نوع وهذا قول ابن مسعود
وانما نعرف ذلك ... مقاصصا ... ولانه لو كان ... الخطا الى الجاني معذور
قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم لا اشتراه اما الدية من العين ... فلان
بالاجماع واما من الورق فهي عشرة آلاف درهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل وقال الشافعي في الورق اثنا
عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويله

١٣٧

... انه قضى بدراهم كانت وزن ستة فيما قيل ذكره محمد بن الحسن فحمل على ذلك توفيقا
درهم ... وزادا من البقر مائتي بقرة ومن الشاء الفي شاة ومن الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان
عن ... لان الصحيح ان الدية لا تكون الا من هذه الانواع الابل والذهب والفضة ووجه ذلك
ما روينا في النفس المؤمنة مائة من الابل وهذا يقتضي ان لا تكون الدية الا من الابل الا ان الدليل دل
على القضاء من الورق وهو ما روينا من قضائه عليه السلام من ستة انواع هذه الثلثة والبقر من البقر
والغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة والمراد انه حدد الدية بهذه المقادير من
القضاء لم يفرق ... واعتد هذه الانواع كلها قولهما ورواية عن ابي حنيفة والاختلاف في التخفيف
وعنه ما دل على ذلك فانه قال ان الصلح على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة او الفي شاة لا يجوز ولولا
ان هذه الانواع اصول في الدية لجاز الصلح على اكثر منها كالصلح على غيرها قال ودية
المرأة نصف دية الرجل ... على النصف من دية الرجل وهذا اللفظ موقوف على علي رضي
ومرفوع الى النبي عليه السلام وعن عمر وعلي رضي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي كذلك ولا مخالف فانعقد اجماعا
ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك في الدية واما ما دون النفس من المرأة فهو
بينهما لان النقصان ... في بدل النفس فلا ... ولم يجعلوا دية الذمي ثلث
الالف درهم فجعلها كالمسلم الا الكتابي اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة دية اليهودي والنصراني
عند مالك على النصف من دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الفا كقول الشافعي في القديم
لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم وللشافعي ما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وهذا ايضا على القول القديم وعلى الجديد
ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند فقدها وكذا في المجوسي ولنا قوله عليه السلام دية كل
ذي عهد في عهده الف دينار قال الزهري قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي في دية الذمي مثل
دية المسلم وقال عليه السلام اذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم
اذا قتل مسلما الف دينار فيكون لهم كذلك وكذا الحكم في المستامن لما روي ان ابن عباس
رضي ان مسلما جاء الى رسول الله عليه السلام ... وخرج من عنده فلقيهما
عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما عليه السلام بدية حرين مسلمين قال
ويجب في المارن الدية وفي اللسان والذكر والعقل والشم والذوق والسمع والبصر ...

في الآدمي

العضو والاصل في الاطراف انه متى فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا
على الكمال يجب كل دية النفس لان في اتلاف المنفعة المقصودة والجمال المقصود اتلاف النفس
من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي واظهارا لخطره وان قيام النفس بتمام
منافعها فكان تفويتها كتفويت النفس والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ولهذا يزداد
قيمة المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية تشريفا للادمي وشرفه بالجمال
اكثر منه بالمنافع فتعلق به كمال الدية وبتفويت المنفعة المقصودة كاليد اذا شلت والعين اذا
اذهب ضوؤها وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كاملة في اللسان والانف وفي كتابه عليه
لعمرو بن حزم نص في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ورواه سعيد بن المسيب
وتتفرع الفروع على هذا الاصل فيجب في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وكذا الحكم
بقطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة فالدية ولصلح للحكومة عضوا
واحدا وكذا اللسان لفوات المنفعة المقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع
النطق فان امكنه بعض الحروف دون بعض قيل تقسم على عددها وقيل على عدد حروف
تتعلق ادواها باللسان يجب بقدر ما امتنع منها وان تمكن من النطق باكثرها تجب حكومة
عدل لحصول الاخلال مع اصل الافهام وان عجز عن الاكثر وجبت الدية لفوات منفعة
الكلام وهكذا الذكر لفوات المنافع المقصودة منه وكذا تجب في الحشفة الدية
كاملة لانها اصل في تلك المنافع والقصبة كالتابع واما العقل فمنفعته اعظم
المنافع المقصودة وقضى عمر رضي الله عنه في ضربة واحدة باربع ديات حيث ذهب
بها العقل والكلام والسمع والبصر وهذا كلها منافع مقصودة بفوات حياة
حيوة الانسان بفواتها فكان لها حكم الاتلاف كل منها ابلاغا له على ما هو التنبيه
عليها من الزوائد قال ويجب فيه من خصي وعنين حكومة عدل لا الدية
تجب كمال الدية عند الشافعي في ذكر الخصي والعنين لما روينا من غير فصل ولان
الفتور فيه من عارض المرض لا نقص البدن وعندنا تجب حكومة عدل لانه عضو
ناقص المنفعة على التابيد فلا تجب فيه دية كاملة كالعين القائمة التي لا تبصر
والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المريض فانه بزوال المرض يصير الى الكمال
وكان النص مقيدا معنى قال وتعلق في طلوع اللحيه والراس اذا طلعت اللحيه كالسن

او شعر الراس وجب الدية كاملة وقال الشافعي ومالك فيها حكومة عدل وهذا عكس
الاتلاف الشاق ولهذا ان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله وبعض اللحية في بعض
البلاد فصار كشعر الصدر والساق ولهذا وجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها
جمال وفي حلقها تفويت ذلك الجمال على الكمال فوجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وشعر الراس
ايضا جمال الا ترى ان العادم له يتكلف في اخفائه ويستره بخلاف شعر الصدر والساق
فانه لا يتعلق بها الجمال ويتعلق في لحية العبد انه يجب كمال القيمة واما على الظاهر من الرواية
والفرق ان المقصود من العبد هو استعماله في الخدمة دون الجمال بخلاف الحر فروع وفي الشارب
حكومة عدل وهذا هو الاصح لانه تابع للحية فكان كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كانت على ذقنه
فقط وهي شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لانها تشين ولا تزين وان كانت اكثر من ذلك وهي
على الذقن والخد جميعا الا انها غير متصلة ففي حلقها حكومة عدل لان في وجودها بعض الجمال
وان كانت متصلة ففيها الدية كلها لانه لا يكون كوسجا فان نبتت لا يجب شيء لانه لم يبق
اثر الجناية لكن يؤدب الحالق لينزجر هو وامثاله عن الاقدام على ارتكاب المحرم ولو قال
وكذا لو نبتت بيضاء في الحر وفي العبد حكومة وان حلقها فيها اذا طلع صاحب اللحية شابا
قال ابو حنيفة لا يجب شيء لانها عادت الى احسن ما كانت ويجب عنده في العبد اذا نبتت بيضاء
حكومة عدل لان الشيب ينقص قيمته وقالا يجب حكومة عدل في الحر والعبد جميعا لان الشيب في غير اوانه
يشين والشين في الخطا والعمد في ذلك سواء قال ويجب الدية في كل ما في البدن اثنان فيهما وفي نصفها
في احدهما كل ما في البدن اثنان ففي تفويتهما دية كاملة كاليدين والرجلين والعينين سواء ذهبت
سمعهما او بقيتا لان المنفعة بدون البصر الا بالشحمة وكاللحيين والشفتين والحاجبين والاذنين وثديي
المراة وحلمتيهما والانثيين والاليتين اذا استوصل لحمهما حتى لم يبق على الورك شيء والاصل
في ذلك ما روى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين
الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان المنفعة المقصودة منهما تفوت بفواتهما
وكذلك يفوت الجمال بفواتهما كاملا وبفوات احدهما يفوت النصف اما تعلق بالثديين
في المراة لان المنفعة المقصودة من الثدي موجود في المراة وكذا الجمال بخلاف ثديي الرجل فان
فيه حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وكذلك في حلمتيهما كمال الدية لفوات [illegible]

منفعة الارضاع وامساك اللبن ولو قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر ثم الانثيين
لان منفعة الانثيين بعد قطع الذكر قائمة ولو قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر
حكومة عدل لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولان منفعة الذكر اختلت
بقطع الانثيين وهي منفعة الايلاج فصار كاليد الشلاء قال وربعها في كل ما هو فيه اربع
ما في البدن منه اربعة اشفار العينين واهدابها ففي كلها دية كاملة وفي واحد
منها ربع الدية وفي اثنين نصفها وفي الثلثة ثلثة ارباعها وهذا لانه يفوت بتفويتها الجمال
والمنفعة التي هي دفع الاذى والقذى عن العين على الكمال واذا كان الواجب في كل الدية وهي
اربعة انقسم عليها فيكون في الواحد الربع وفي الثلثة ثلثة الارباع ومنبت الشعر كالاهداب
في الحكم والحكمة لانهما كعضو واحد كالمارن مع القصبة قال وعشرها في كل اصبع وتقسم
على مفاصلها وتبعها الكف في كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية والاصابع
كلها سواء لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان المنفعة المقصودة من اصابع اليدين
تفوت بتفويتها فتجب الدية كاملة فتقسم عليها وهي عشر فيكون لكل اصبع عشر وما رويناه
دال على تساوي الاصابع في الحكم وانها في اصل المنفعة سواء فسقط اعتبار الزيادة فيها كاليد
اليمنى مع اليسرى وكذلك الكلام في اصابع الرجلين فان المنفعة المقصودة من اصابعهما وهي المشي
تفوت بقطعها كلها فيجب كمال الدية وهي عشر فتقسم الدية عليها وتقسم ارش كل اصبع
على ما فيها من المفاصل فما فيها ثلثة مفاصل ففي كل مفصل ثلث عشر الدية وما فيها مفصلان
ففي احدهما نصف عشر الدية وهذا نظير انقسام دية اليد على اصابعها والكف تبع الاصابع
لان منفعة البطش بالاصابع والدية تجب بتفويت المنفعة والغرض من هذه المسئلة انه لو قطع اصابع
يد واحدة فانه يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف يجب نصف الدية ايضا لكونها تبعا
ولقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية قال فان قطعها مع نصف الساعد
وجب حكومة في الزائد اذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية
وفي الزائد حكومة عدل وهذه رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع
والكف تبع الى المنكب وفي الرجل الى الفخذ لان الشرع اوجب نصف الدية في اليد وهي اسم لمجموع
هذه الجارحة ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش حاصل بالكف والاصابع دون الذراع فلم يكن
تابعا ولانه ليس تابعا للاصابع لتخلل الكف بينهما ولا للكف لانه لا يكون تبعا للتابع ولما كانت
المنفعة متعلقة ... حكومة عدل قال او كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصابع

١٤١

وأوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف رجل قطع كف رجل وفيها اصبع ولقطعه او مفصل
منها او اصبعان قال ابو حنيفة عليه ارشها والكف من حكمها فلا يكون الكف تبعا وقالا ينظر
الى الارش ما بقي من الاصابع والى ما يجب من حكومة العدل في الكف فيجب الاكثر منهما ويدخل الاقل
في الاكثر لما اعتبر الرجحان من حيث القيمة لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد
ولا الى اهدار احدهما لان كلا منهما اصل من وجه فرجحنا بالاكثر وابو حنيفة اعتبر الرجحان من حيث
الاصالة فان الاصابع اصل لان المنفعة المقصودة وهي البطش بها والكف تابع حقيقة وشرعا فانه
يجب فيها مع الاصابع ما يجب في الاصابع وحدها والترجيح بالذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار
الواجب ومتى بقي شيء من الاصل فلا اعتبار للتبع قال ولو شلت مقطوعة بها فعليها الارش وقالا القصاص
في الاولى والارش في الثانية اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها قال ابو حنيفة لا قصاص وفيهما
الارش فيهما وقالا يجب القصاص في الاصبع الاولى ويجب الارش في الثانية لان الجناية وان كانت واحدة
لكنها باعتبار تعدد محلها متعددة حكما فصار كما لو جنى جنايتين عمدا وخطأ فيجب مع كل منهما حكمها كما لو رمى
انسانا بسهم فنفذ منه الى اخر وله انه جنى جناية واحدة في محل واحد وهو الاصبع التي قطعها لكن
اثر هذه الجناية سرى الى الاخرى واذا كانت الجناية واحدة في ذاتها ومحلها وقد صار بعضها
مالا استحال ان يجب القصاص في الباقي لعدم التجزي بخلاف ما استشهد به لانه جنى جنايتين بوصول
السهم الى الاول عمدا ووصوله الى الثاني خطأ فهما متغايرتان ذاتا ومحلا ووصفا فلم يمتنع الايجاب
فلم يمتنع ترتيب موجبيهما عليهما اما ههنا فقد ثبت الاتحاد حسا وشرعا فلم يمكن الجمع بين القصاص
والمال لجناية متحدة في ذاتها ومحلها ووصفها قال ونصف عشرها في كل سن الضمير راجع الى الدية
اي ويجب نصف عشر الدية في كل سن والاضراس والاسنان كلها سواء لقوله عليه السلام في كل سن خمس من
الابل واطلاقه دليل على استواء الاسنان والثنايا والاضراس والانياب لان اسم السن يتناول الكل
فيجب في الاسنان كلها دية وثلثة اخماس دية لان الاسنان اثنان وثلثون سنا عشرون ضرسا واربع
انياب واربع ضواحك واربع ثنايا قال ولو نبت عوضها سقط الارش اذا نبت مكان السن
المقلوعة سن اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة
لها وما حدث نعمة من الله تعالى وله ان هذه الجناية عدمت معنى لعود الجمال والمنفعة الى ما كانا
عليه فصار كسن الصغير ونبه في المتن بقوله كسن الصغير على ان الخلاف في سن البالغ قال
ولو ضربها فاصفرت فالارش ... لو ضربه فاسود او احمر او اخضر او اصفر وفي الاصل ... في رواية

إذا ضرب سن رجل فاصفرت قال أبو حنيفة في رواية يجب الأرش كاملا وفي رواية يجب حكومة العدل
وهو قولهما ووجه هذه أن الغاية تحصل لجمال الآدمي من الأسنان ما يكون مصفرا والأبعد ذلك فوتا
للجمال من بعضها فاسد والنقصان غير مضبوط فيجب حكومة عدل ووجه الرواية الأولى أن الجمال
الكامل الحاصل بالسن البيضاء قد فات بضربه فيجب تمام أرشها كما لو اسودت أو احمرت أو اخضرت
وقوله في المتن على الحكم في هذه الألوان الثلاثة مع الإشارة إلى التعليل وهذه الرواية من الزوائد
قال ويجب حكومة عدل في الأصبع الزائدة وعين الصبي ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته أما
الأصبع الزائدة فلأنه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة تفوت بالقطع ولكن شرف الآدمي يقتضي تقويمها
لكونها جزءا من بدنه وأما عين الصبي ولسانه وذكره فإذا لم تعلم صحة شيء منها لا يجب فيها الدية لأن
المقصود من هذه الأعضاء منافعها فإذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب
حكومة عدل وتعرف صحة اللسان بالكلام دون الاستهلال لأنه مجرد صوت وتعرف صحة الذكر
بالحركة وصحة العين بما يستدل به على النظر فإذا علم ذلك ينزل منزلة البالغ في العمد والخطأ قال ولو ذهب
عقله أو شعر رأسه بموضحة اقتصرنا على الدية أو سمعه أو بصره أو كلامه وجب الأرش أيضا
بها بأن جعلنا لها الأولى فإذا شجه موضحة خطأ فذهب بها عقله أو شعر رأسه وجب الدية لا غير عند
وقال زفر يجب أرش الموضحة أيضا كما يجب في المسألة الثانية إذا ذهب بالموضحة كلامه أو سمعه أو بصره
لأنهما جنايتان مختلفتان لاختلاف محلهما فيجب موجبهما ولم يقيد بالموضحة في المتن بأنها خطأ لأن إيجاب
الدية دليل وقوعها خطأ فإن الموضحة من دون الشجاج يجب في عمدها القصاص ولنا وهو الفرق
أن الموجود جناية متحدة في الشجة الواحدة ومحلها واحد وهو جزء الرأس وكذا محل العقل جزء
الرأس إلا أن الموضحة في الجزء الظاهر والعقل في الجزء الباطن وإذا اتحدت الجناية ذاتا ومحلا
كانت واحدة فإذا أوجبت تمام الدية امتنع وجوب الأرش لأن إيجاب الدية إنما هو لتفويت هذا
العضو معنى بتفويت منفعة المطلوبة منه أو جماله فلو وجب الأرش لوجب موجبان عن جناية واحدة
وهذا بخلاف السمع والبصر والكلام لأن محالها متغايرة ألا ترى أنه لو ضربه ضربة وأعلم لذهب بها
سمعه وبصره وكلامه وتناثر شعر رأسه وجب أربع ديات من غير تداخل فلو اتحد محلها
لما لحقه لاتحاد ذاتا ومحلا فتعدد الجناية دليل تعدد المحل وعن أبي جعفر الهندواني
أنه فرق بأن العقل بمنزلة الروح من حيث إنه ليس له محل معين بل سار في الكل ولو زال الروح
دخل أرشها في الدية بخلاف السمع والبصر والكلام لأن محالها معينة فتركت منزلة

١٤٢

ولهذا
اليد والرجل وأرش الموضحة لا يدخل في أرش اليد قال بعض مشايخنا وهذا الفرق يستقيم
وطئ إنسان يدا لطهر فذهب عقله فعليه الدية وأرش اليد ولو كان العقل كالروح لما وجب أرش
اليد كما لو مات والصحيح من الفرق ما أشار إليه قال وإذا زال أثر الشجة جاز الأرش ساقطا ويوجب أرش
الألم لا أجرة الطبيب إذا نبت رطائة اللحم وذهب أثرها ونبت الشعر يسقط الأرش عند أبي حنيفة
واقتصر في المتن على زوال الأثر لأنه ما لم ينبت الشعر فالأثر باق وإن كان المشجوج ذا شعر وإن
لم يكن له شعر فزوال الأثر فيه يكون بغير نبات الشعر فلم يسقط الأرش عند أبي حنيفة لزوال الشين
الموجب للأرش وقال أبو يوسف يجب أرش الألم لأن الشين وإن زال إلا أن الألم الحاصل بسببه
لم يزل فيجب حكومة عدل وقال محمد يجب أجرة الطبيب لأنه من الدواء وأجرة الطبيب كان
بسبب هذه الشجة فصار كأن الشاج أخذ ذلك القدر من ماله فيغرمه وأبو حنيفة يقول إن
المنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بالعقد أو شبهته ولم يوجد في حق الجاني فلم يغرم قال ويستأنى
في قصاص الجرح برؤه إذا جرح رجل رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ لقوله عليه السلام يستأنى
في الجراحات سنة ولأن المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها فلعلها تسري إلى النفس فيظهر
أنها قتل وإذا لم يكن حكمها في الحال معلوما وجب تأخير القصاص إلى تحقق الحال فيها وهو البرء قال
ويجب حكومة في الشجة الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق بأن
يقوم عبدا سالما وشجيجا ينقص من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة والقصاص في
الموضحة عمدا ونصف عشر الدية في الخطأ وعشر في الهاشمة وعشر ونصف عشر في المنقلة وثلث
في الآمة وثلث في الجائفة وثلثان في النافذة هذه المرفوعات كلها معطوفة على فاعل يجب
والفعل متعدد في الجميع وليس فيها جملة مبتدأة وهذه أنواع الشجاج مرتبة ومعنى الحارصة
وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج دما والدامعة وهي التي تظهر بسببها الدم
ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد أي تقطع والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق
وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه منها والهاشمة
وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد كسره أي تحوله والآمة وهي التي تصل إلى
أم الرأس وهو موضع الدماغ وبعد هذه العشرة شجة أخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ
لم يذكرها محمد لأنها تقتل غالبا فلم يعد إفرادها بالذكر لأنه ليس لها حكم مفرد وأن الحكومة لا تبلغ

معناها لغة وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانه قل ما يبقى لهما اثر وما لا اثر له من الشجاج لا حكم لها
وهذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة كاللحيين والذقن واللحيين والجبهة الحاجبين على الحقيقة
لو وجدت في غيرهما نحو الساق واليد لا تكون لها ارش مقدر بل تجب حكومة عدل لان التوقيف
ورد فيما ذكرنا وان الحكم من الراس والوجه انما كان لمعنى الشين الذي يلحقه بما يبقى من اثر الجراحة فيهما
والشين يختص بهما لا بما سواهما من الاعضاء واما احكام هذه الشجاج ففي الموضحة اذا كانت عمدا
القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وقضى رسول الله عليه السلام بالقصاص في الموضحة وذلك ممكن بان تنهى
السكين الى العظم فيعلم المساواة التي يعتمدها القصاص والقصاص في بقية الشجاج لعدم امكان
تعرف المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما بعد الموضحة منها كسر العظم والقصاص فيه
وهذا رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان القصاص يجب فيما قبل الموضحة لانه
لا عظم فيه ولا وقوع الهلاك بالاقتصاص غالبا والاعتبار ممكن بان يسبر غور تلك الجراحة بالمسبار
ثم يتخذ حديدة بقدرها فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وفيما دون الموضحة حكومة عدل
لانه ليس فيها ارش مقدر ولا اهداره غير ممكن فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز
فانه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل وتفسير حكومة العدل ان يقوم المجروح لو كان عبدا بلا
عن هذه الجراحة وسليما اي جريحا وهذا مستعار من اللديغ لانه في معناه فما نقصته هذه الجراحة
من القيمة يعتبر من الدية مثلا كانت قيمته مائة فلما جرح عادت قيمته تسعين ونقصته عشر القيمة فيجب من
الدية عشرها وعلى هذا القياس وهذا عند الطحاوي لان الحر الكبير يقوم والقيمة للعبد بمنزلة الدية
للحر فما اوجبت نقصانا لعينها اعتبر به الاخر وهذا هو الصحيح وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر
الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية
وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهي جائفتان فيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان
النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي الامة وروي في المأمومة ثلث الدية
وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية
ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل منهما
ثلث الدية والجائفة هي التي تختص بالجوف والجنب والظهر وما سوى هذه وما تقدم من الشجاج
الذي يكون جراحة فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة قال واذا ضرب بطن امرأة
فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا على العاقلة في سنة انما قال خمسون

اي نصف عشر

دينارا لان العروض قال فيه غرة نصف عشر الدية ومراده بذلك نصف عشر دية الرجل والغرة
دية المرأة والخمسون دينارا هي الغرة على التفسير وفي القياس لا يجب شيء لان الجنين لا يتيقن بحياته
والظاهر يصلح حجة للدفع لا للالزام لكنا تركنا القياس بالاثر وهو ما روي ان امرأة ضربت بطن
ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلعم فحكم على عاقلة الضاربة
بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسمائة ويروى او خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان او انثى
وان التمييز بين الذكر والانثى في الجنين متعذر فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي رواية المغيرة فالقت
جنينا ميتا وماتت فقضى عليه السلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين فقام عم الجنين فقال
انه قد اشعر وقام والد الضاربة وفي رواية اخوها عمران بن عويمر الاسلمي فقال كيف ندي
من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان
فيه غرة عبد او امة وكذلك رواه محمد بن سلمة ايضا والسنة على ان الغرة على العاقلة
وانها في سنة من الزوائد وما رويناه حجة على من اوجبها في مال الضارب وانها تقدر بالبعير
وانها اسماها النبي عليه السلام دية حيث قال دوه وقال عمر كيف ندي من لا شرب ولا اكل الا ان العواقل
لا تعقل ما دون خمسمائة درهم وتجب ذلك في سنة وقال الشافعي في ثلث لانها بدل النفس الا ترى انها
موروثة ولم ينبه على الخلاف في المتن ولنا ما روى محمد بن الحسن بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة
في سنة ولان الجنين من حيث انه متصل بالام بمنزلة عضو منها ومن حيث انه نفس على حدة كان منفردا
عنها بحكم فعملنا بالشبه الثاني في حق التوريث وبالاول في حق التأجيل الى سنة لانه بدل العضو وهو اذا
كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية فان كل جزء منها على
بعض تجب في ثلث سنين قال وان خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه
اتلف حيا بالضرب السابق قال وان القته ميتا ثم ماتت فدية وغرة اذا القت جنينا ميتا ثم ماتت الام
بعده وجبت دية على الام وغرة عن الجنين وقد صح انه عليه السلام قضى في هذه الصورة بهذا الحكم قال وان
ماتت ثم القته حيا ثم مات فديتان اذا ماتت الام من الضربة ثم القت الجنين حيا ثم مات الجنين
تجب ديتان لانه قاتل شخصين وهذه المسائل زائدة قال وان ماتت ثم القته ميتا فدية لا غير
اذا اصابها ما اصابها من الضربة ثم القت الجنين ميتا ولا حكم للجنين وتجب دية على الام لان الظاهر
ان الجنين مات بموت امه لان حياته بحياتها ويحتمل انه مات من الضربة فلا تجب الغرة
بالشك قال وابو حنيفة فيه كما روي على الضارب الكفارة عندنا في قتل الجنين لانه قاتل

لم يجب
وعندنا لا كفارة لان في الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها الا ترى
في الجنين كل البدل قالوا الا ان يشاء ان يكفر لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان
افضل ويستغفر الله مما صنع قال ويورث الغرة قال في الوجيز ثم تصرف الغرة الى ورثة الجنين
وهو الام والعصبة ولم يذكر في ذلك خلافا فتكون الخلاف فيه وذكر في المنظومة انها تصرف الى
الام لا غير وما ذكر في الوجيز هو الصحيح غرة الجنين موروثة بين ورثته لانه نفس على حدة وهذا
بدل نفسه فتقسم بين ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى
عاقلة الاب غرة ولا يرث منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي
في جنين الامة عشر قيمة الام مطلقا فيجب نصف عشر قيمته ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال
الضارب حالا اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ففيه عشر قيمة امه عند الشافعي لانه جزء منها
من وجه وضمان الاجزاء يعلم من الاصل وان قيمة الغرة والجنين جنين الحرة عشر ديتها وعندنا
فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان جنين الحرة اذا كان
ذكرا ان خرج حيا ثم مات يجب تمام الدية وان خرج ميتا يجب نصف عشر الدية فالواجب بعد
خروجه ميتا نصف عشر الواجب بعد خروجه حيا وموته عقيبه وكذا في جنين الحرة
اذا كان انثى يجب فيها ان خرجت ميتة عشر ما يجب فيها بعد خروجها حيا وموتها عقيبه
فيكون الواجب في جنين الامة انثى بعد خروجها ميتا عشر ما يجب بعد خروجها حية وموتها
عقيبه لان القيمة في الاماء كالدية في الاحرار والحرائر وما وجب في جنين الامة فانه
في مال الضارب يؤخذ منه في الحال رواه المعلى عن ابي يوسف والحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر وهو قول الحسن ووجهه ان العاقلة لا تعقل العبيد والبهيمة على ما بين في الحكم من الزوائد
ثم الجنين الذي قد استبان بعض خلقه في حكم من كملت صورته في جميع هذه الاحكام لاطلاق النص
ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذه الاحكام
ولانه بهذا يتميز عن العلقة والدم فيكون نفسا فصل ومن اخرج الى طريق العامة روشنا
او ميزابا او نحوه كان لكل منهم انتزاعه وليس لاحد من اهل درب غير نافذ احداث ذلك
الا باذنهم اما الاول فلما بينا ولانه الانتزاع لكل واحد من العامة لان المرور في هذا
الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم فلكل منهم ان يرفع هذا الحدث بنزعه
كما في الملك المشترك اذا بنى فيه احدهم كان لكل واحد من الشركاء نقضه كذا هنا

واما الثاني فليس لاحد من اهل السكة الغير النافذة ان يحدث فيها روشنا ولا ميزابا او
كنيفا او دكانا الا باذن ارباب السكة لان حق المرور لجماعتهم فكان الطريق مشتركا
بينهم فصار كالدار المشتركة الا ان يكون ذلك مما جرت بمثله العادة في السكك كوضع
المتاع ونحو ذلك لان في ذلك دلالة وعدم التعدي فيه عادة وهاتان المسئلتان
من الزوائد فروع واذا سقط على انسان فعطب وجبت ديته على عاقلته ولو
سقط على غير انسان فتلف به ضمنه من ماله اما الاول فلانه تسبب الى تلافه
وهو متعد فيه لشغل طريق المسلمين وهوائه بالبناء لان يشغله به وتجب الدية على
العاقلة لان العاقلة تحمل الدية في الخطا تخفيفا على الجاني مخافة استيصال ماله
والتسبب دون الخطا في الجناية فكانت اولى بالتخفيف وان كان التالف بما احدثه في
الطريق غير الادمي كالاموال والعروض والحيوان فضمانه يجب في مال الجاني لان العاقلة
لا تعقل الاموال وهذا الحكم منسحب على جميع فروع هذا الفصل وقد تقدم هذا في اول
كتاب الجنايات ولو اصابه الطرف الذي في الحائط فلا ضمان فيه لانه غير
متعد في ذلك لان طرفه الذي في الحائط في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن لانه
متعد فيه بواسطة شغل هواء الطريق العام وان اصابه الطرفان جميعا وان لم يعلم
ايهما اصابه ضمن نصف الدية لانه ليس اضافة الموت الى احدهما اولى من اضافته
الى الاخر في الفصلين فلتضيف اليهما فما كان فيه متعديا وجب به وما ليس فيه تعدي لم
يضمن فيضمن النصف ولو القى في الطريق ترابا او اتخذ طينا او ربط دابة او صب
او وضع خشبة او نارا ضمن ما يتلف به لان فعل هذه الاشياء تعد فصار كحافر البئر
في غير ملكه ولو حركت الريح النار من موضعها الى موضع اخر لم يضمن ما احرقت في ذلك الموضع
الا ان يكون قد وضع النار في يوم ريح ولو نحى انسان شيئا من هذه من موضعها لشغل به موضعا
لغيره فعطب به شيء فالضمان على الثاني لانه بالتنحية ازال اثر فعل الاول فكانت الجناية مضافة
الى الفاعل الثاني بخلاف تحريك الهواء للنار لان الضمان انقطع عن الاول بانقطاع اثر فعله ولم يمكن
اضافته الى ثان فسقط اصلا بخلاف ما اذا كان يوم ريح لان الوضع مع العلم بالنقل بواسطة
الريح الموجودة حال الوضع التزام لضمان ما يحدث منها العلة بعاقبة وضعه وقد افضى الى ذلك
فجعل كالمباشر له واذا صب الماء او رشه او توضا به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة

بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل [واحد من] اهلها
فعل ذلك لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة وانما يكون الرش مضمونا اذا خرج عن
العادة المألوفة فان زاد ضمن ولو تعمد المرور في موضع الرش لا يضمن لانه تخلل بين السبب والحكم فعل
فيضاف الحكم اليها وقيل هذا فيما اذا رش بعض الطريق بخلاف ما اذا رش جميع الطريق لانه
مضطر في المرور قال ولو مال حائط فطولب مالكه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة من
الامكان فسقط ضمن ما يتلف به   اذا مال حائط رجل الى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم
او ذمي فلم ينقضه في مدة يمكنه فيها نقضه حتى سقط الحائط ضمن ما يتلف به من نفس او مال
فهو دية على عاقلته دية النفس وعلى صاحب البيت ضمان المال من ماله والقياس ما سبق من وجوب الضمان لان مالك
الحائط وشغل هواء العامة ليس بفعله وهو ليس بمباشر للقتل ولا متسبب لسبب القتل تسببا وقصدا
فلا ضمان ووجه الاستحسان ان الهواء الذي هو حق ترك من الناس صار مشغولا بالحائط فاذا
طولب بتفريغه وجب عليه تفريغه فاذا لم يفرغ مع الامكان صار بامتناعه متعديا وقبل الطلب
لا يصير متعديا لان الميلان لم يكن بصنعه ونظيره الريح اذا القت ثوبا الى حجر انسان فطلبه منه
مالكه فامتنع من تسليمه اليه مع الامكان حتى هلك الثوب فانه يضمنه وان لم يطلبه لم يضمن ولو سقط
بعد ما شرع في هدمه من حين الطلب لم يضمن ما يتلف به لانه لم يتعد في التواني بعد الطلب ولو باع
الدار اشتغلت المطالبة الى المشتري لانه ملكه ولانه بعض الحائط والمطالبة تختص بمن له ولاية الهدم
حتى لا يصح مطالبة المستاجر والمرتهن والمودع ويصح مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة
فكاك الرهن وكذلك الاب والوصي والام في حائط الصبي لقيام ولايتهم والضمان في مال الصبي لان فعلهم
كفعله والشرط في هذا الباب هو المطالبة على ما مر دون الاشهاد وانما الاشهاد ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحائط المائل ولا يصح الاشهاد
قبل ان يهي الحائط فمعنى قوله في المتن واشهد عليه اي واستشهد على الطلب بنقضه ولو بنى
الحائط مائلا اولا يضمن ما يتلف بسقوطه من غير اشهاد لانه متعد في بنائه مائلا وانما
شرط الترك من الامكان لانه لا بد من ان يجعل بترك النقض فيها جانيا متعديا بالامتناع
وانما قال في المتن فطولب ليشمل الذكر والانثى والحر والمكاتب والمسلم والذمي لان لكل منهم حق المرور
في الطريق فيصح المطالبة منهم ولو سقط الحائط فقتل انسانا فعثر به اخر فعطب لا يضمنه
المفوض الى الاولى وكذا لو عطب بالنقض ضمنه لان النقض اليه لانه ملكه والاشهاد على الحائط
اشهاد على النقض لان المقصود

على الشغل قال وان مال الى دار رجل فالمطالبة اليه   اذا مال الحائط الى دار رجل فالمطالبة الى رب
تلك الدار سواء كان مالكا او ساكنا فيها ولذلك اطلق الكلام في المتن وانما اختص الجار بالمطالبة
لان الحق له على الخصوص وان كان للساكن المطالبة لان له المطالبة بازالة ما يشغل الدار فكذا بما
يشغل هواءها ولو ابرأه او اجله جاز ذلك ولا ضمان عليه بالسقوط من بعد لان الحق
له وقد تركه بخلاف ما لو مال الحائط الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه بالطلب
حيث لم يصح لان الحق لجماعة الناس وليس للقاضي ولا للمطالب ابطال حقهم قال ولو طولب احد
خمسة ضمن خمس الدية على عاقلته ولو حفر احد ثلثة في دار بينهم بئرا بغير اذنهما فعلى عاقلته ثلثاها
وقالا النصف فيهما هاتان مسألتان الاولى اذا كانت دار بين خمسة نفر فطولب احدهم بنقض حائطها
المائل واشهد عليه فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع على انسان فمات فعلى عاقلة من طولب منهم
خمس ديته عند ابي حنيفة وقالا عليهم نصفها والثانية اذا كانت دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم
فيها بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا فعطب به انسان فعلى عاقلته ثلثا الدية عند ابي حنيفة وقالا
عليهم النصف ايضا لان التلف مضاف الى الوقوع في البئر وهو هدر لو كان الحفر باذنهما ومضمون
على الحافر لو كان في غير الملك فكان الهدر نصفا والمعتبر نصفا فصار كما لو جنى نفسه شجة والاخر
غيره بحجر كان نصفه هدرا ونصفه معتبرا وله ان التلف مضاف الى الوقوع في البئر المحفورة في ملكه
وملك شريكيه بدون اذنهما وكان مضافا اليه انقسم على اجزائها اثلاثا لان الحافر متعد
في حصة شريكيه غير متعد في حصته الذي لم يضمن ما تعدى فيه وهو الثلثان دون
ما لم يتعد فيه وهو الثلث بخلاف الشجة ونحوها لان كل جراحة منها سبب صالح للموت وبعضه هدر
وبعضه معتبر فانقسم باعتبار ذلك واما هاهنا فالموجب واحد فيضاف الى المسبب انقسم
على اجزاء السبب وكذلك في الحائط المائل لان السبب هو ثقل الجدار وهو واحد فيقسم على الاجزاء قال
ولو مات فيها غما فهو هدر   اذا حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها انسان فمات من الغم قال ابو حنيفة لا شيء
على عاقلة الحافر وقالا عليهم ديته لان موته مضاف الى الوقوع في البئر اذ لولا ذلك لكان في فسحة
من هذا الغم الحاصل بالوقوع وله ان الحافر ليس بمباشر للقتل ولا مسبب فيه فينتفي الضمان اما انه غير مباشر
فظاهر واما انه غير مسبب فلانه لم يمت بسبب حفر البئر لانه انما يكون بالقاء او لو مات بسبب السقوط
اقامة للمحل المسلوك مقام سبب التلف وانه معدوم هنا لانضياف الموت الى شيء اخر لا تعلق له
قال او جوعا فكذلك بالضمان   اذا وقع انسان في بئر احتفرت بغير حق فمات فيها جوعا قال ابو حنيفة
وابو يوسف لا شيء على عاقلة الحافر وقال محمد عليهم ديته لانه مات فيها بسبب الوقوع اذ لو

لان ذلك لمكان خلو بطنه من الطعام فلا يضاف جوعه الى حفر البئر وعن ابي حنيفة انه موته ليس بسبب الوقوع والضمان
مربوط به وابو يوسف في الغم مع محمد في الاولى وخالفه في الثانية والفرق له انه لا سبب للغم سوى
حصوله في البئر فانه بالوقوع فيها واما الجوع فلا يختص بالبئر قال ولو جر الواقع فيها اخر ثم
لغيره وجهلت كيفية موتهم يلغى ثلث دية الاولى وتوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني لا
غير ونصف دية الثاني لا غير على الاول او وجبت دية الاول على الحافر والثاني على الاول وتجب
للثالث على الثاني   رجل حفر بئرا في قارعة الطريق فوقع فيها انسان فجر انسانا اخر والثاني
الثالث ووقع بعضهم على بعض فماتوا ولا نعلم كيفية موتهم قال ابو يوسف يجب ثلث دية الاول على
الحافر اي عاقلته ويجب الثلث الاخر على الثاني والثلث الثالث هدر ويجب نصف دية الثاني على
الواقع الاول فقط ونصفه الثاني هدر وقال محمد يجب دية الاول على الحافر كملا وتجب دية الثاني
على الاول كملا واما الثالث فتجب ديته على الثاني وفاقا ولهذا افرده في المتن بقوله وتجب للثالث
على الثاني بصيغة غير خلافية ولم يعطفه على ما قبله لان الجملتين السابقتين دليلان على قول ابي يوسف
وعلى قول محمد له وهو القياس ان الحفر سبب الهلاك من هلك فيها فالاول حصل موته عقيب
فيضاف اليه لكونه سببا ظاهرا والثاني حصل موته بسبب جر الاول اياه ظاهرا فيضاف اليه
وكذلك جر الثاني الثالث سبب ظاهر لموته فيضاف اليه لانا لم نعلم موته بسبب لغيره فيعمل بالظاهر
ولابي يوسف وهو الاستحسان ان هلاك الاول يحتمل ان يكون بالوقوع ويحتمل ان يكون بجره الثاني
على نفسه ويحتمل ان يكون بجر الثاني الثالث والقائه على الاول فيكون القتل مضافا الى الحافر
على تقدير وغير مضاف على تقديرين فيغرم الثلث وهو مضاف الى فعل الاول في نفسه على
تقدير وغير مضاف على تقديرين فيلغو الثلث لان فعل الانسان في نفسه غير معتبر في احكام
الدنيا واما الثاني فيحتمل ان يكون موته مضافا الى جر الثالث فالقاه على نفسه ويحتمل
ان يكون الاول جره فالقاه في البئر فيجب النصف على الاول بهذا الاعتبار ويلغو النصف نظرا الى
الاعتبار الاول واما الثالث فكل ديته واجبة على عاقلة الثاني لانه اهلكه بجره اياه
والقائه في البئر لا غير وهو سبب ظاهر لم يزاحمه غيره فاضيف اليه قال ولو حفرها عبد
فمات بها انسان ثم عتق مع العلم به ثم لم يضمن المولى الدية وولي الثاني ياخذ منها قدر قيمة
العبد وقالا بل يضمن له نصف قيمته من غيرها   عبد احفر بئرا عدوانا فوقع
انسان فمات فاعتقه المولى مع العلم بموته ثم مات فيها اخر كان على المولى الدية الكاملة ثم

١٢٦

ان ولي الثاني يضرب فيها بقدر قيمة العبد حتى لو كانت قيمته مائتا دينار فللثاني السدس وللاول خمسة
اسداس الدية وقالا لا شيء لولي الثاني في الجناية الاولى الدية كاملة ويضمن المولى لولي الثاني نصف قيمة العبد
لانه اعتبر مالكا لها من حين الحفر الا ان المولى علم بالجناية الاولى دون الثانية فصار مختارا
للفداء في حق الاول دون الثاني فيدفع تمام الدية الى الاول ونصف قيمة العبد الى الثاني كما لو
لم يعلم بالاول حين العتق فانه يدفع نصف القيمة الى كل الى الثاني وله ان دفع الدية الى الاول كدفع
قيمة العبد اليه فانه لو لم يعلم بالاول لكان يدفعه الى الاول قدر قيمة العبد ويشاركه الثاني
فيها ولا يكون على المولى شيء لغيره الا انه بالعلم بالاول صار مختارا للفداء للاول ولا يكون عليه
لغيره فيشاركه الثاني في الاول وهو يستحق قدر الدية والثاني يستحق قدر قيمة العبد فيقسم ما للاول
من الدية بقدر الدية والثاني فيها بقدر قيمة العبد قال والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير
صلوة موجب لضمان ما يتلف به وكذا طرح حصير ووضع قنديل من اجنبي ويجب بحفره وبنائه فيه
اذا دخل المسجد فنام فيه او جلس او قام لغير صلوة فتلف به شيء ضمنه عند ابي حنيفة خلافا
لهما وسواء كان من اهل المسجد او من غير اهله هو الصحيح ولهذا ليس لاهل المحلة ان يمنعوا غيرهم
من الدخول في مسجدهم او يغلقوا بابه عنه ولهذا اطلق الجواب في الكتاب وقيد بالاجنبي في المسئلة
الثانية وهي ما اذا دخل رجل من غير اهل المحلة بحصير الى المسجد او طرح حصيرا او علق فيه
قنديلا فانه يضمن ما يتلف بذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان من اهل المحلة لم يضمن والاتفاق
حاصل على انه متى حفر الاجنبي في المسجد بئرا او بنى فيه بناء فانه يضمن ولو فعل ذلك احد من اهل
المسجد لم يضمن لهما في الاولى ان هذه الافعال مما حله في المسجد فلم يكن في نومه وجلوسه او قيامه
متعديا فلا يضمن كما لو كان في الصلوة وله ان المسجد مبني للصلوة لا لهذه الافعال فكان متعديا
بمباشرتها وقيل انما يكون الجلوس مضمنا على قوله ان لو كان جالسا مشتغلا بامور الدنيا اما لو كان
يسبح الله تعالى وينتظر الصلوة فحكمه حكم من هو في الصلوة لان المسجد موضوع لذلك قال تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ولهما في الثانية اعتبار الاجنبي باهل المحلة والفرق له بين تعليق
القنديل وطرح الحصير وبين الحفر والبناء حيث فعلا فيها من الاجنبي وغيره ان اهل المحلة بمعنى
من المسجد بمنزلة الملاك والاجنبي بمنزلة المستعير لكونه ماذونا له في الدخول والمستعير ليس له نقل الحصير والعبد
كالدار المستعارة وليس له ان يبني فيها ولا ان يحفر بئرا بخلاف اهل المحلة لانهم كالملاك فلهم ذلك
ولان فعل ذلك في الغالب يقع من غيره من اهلها لحق تدبير ذلك فيها فكان فعله مشروطا بالسلامة كما لو

فعل ذلك في منزل غيره وفعل أهل المحلة لذلك مطلق لتنزلهم منزلة الملاك قال ويضمن الراكب
ما أوطأت الدابة بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها أو بكد
بروثها سائرة أو واقفة له راكب الدابة إما أن يكون سائراً بها في ملك نفسه فلا يضمن
بما تولد من سيرها وحركتها إلا الوطء الذي هلك بصدمته في ملك نفسه فلم يكن متعدياً
فلم يكن مشروطاً بالسلامة كحافر البئر في ملكه إلا أن الوطء بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولهذا أوجب عليه
الكفارة في الوطء دون غيره وإن كان سائراً بها في ملك الغير فإنه يضمن ما أحدثت الدابة واقفاً كان
أو سائراً لوطئها ونفحها وكدمها لأن اشتغاله بملك غيره متعد سواء سائراً أو واقفاً حتى لو
كان مأذوناً له في ذلك ينزل منزلة ملك نفسه وإن كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب فإنه يضمن
ما أوطأت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أو خبطت والأصل أنه يضمن ما يحدث بيدها
ورجلها والأصل المروي في الطريق حق العامة لأنه يسير فيه جميعاً ولكن الإباحة مقيدة
بشرط السلامة أما الإباحة فباعتبار حق نفسه وأما اشتراط السلامة فلحق غيره لطروق المحل
فيشترط السلامة فيما يمكن التحرز عنه لا فيما لا يمكن فالإيطاء وأخواته مما يمكن الاحتراز عنه إذ
ذلك ليس من ضرورات السير وأما النفحة فلا يمكن التحرز عنها حالة السير لأنها ليست بمرأى منه فلم يشترط فيه السلامة
فإن أوقفها فنفحت ضمن لأنه يمكنه التحرز عنه بعدم الإيقاف فإن راثت في الطريق وهي سائرة أو واقفة
لذلك فلا ضمان عليه فيما تلف بذلك لعدم إمكان التحرز أما حالة السير فظاهر وأما حالة الإيقاف
فكذلك لأن من الدواب ما لا يروث حتى يقف وفي التقييد بقوله أو واقفة له دليل على أنه لو أوقفها لغير ذلك
فإنه يضمن لإمكان التحرز عن ذلك بعدم الإيقاف وفي التنبيه على هذا المفصل من الزوائد فإن القدوري
أطلق عدم الضمان فروع باب المسجد في الإيقاف فيه كالطريق فلو جعل الإمام للمسلمين موضعاً يوقفون
فيه الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الإيقاف فيه وكذلك في سوق الدواب
التي يباع فيه للإذن في ذلك من قبل السلطان وكذلك الفلاة إذا لم يكن واقفاً في المحجة لأن الوقوف
في الفلاة لا يضر بالناس إذا لم يكن في المحجة فإن المحجة كالطريق قال والقائد ما أصابت بيدها دون
رجلها والسائق كل ما أصابت بهما وقيل كالقائد في الأصح القائد مرفوع عطفاً على الراكب وكذلك
السائق أيضاً وكذلك القائد أي ويضمن السائق كما يضمن القائد وهذا القول في التنبيه على تصحيح من
الزوائد أما القائد فإنه يضمن ما أوطأت بيدها دون رجلها لأنه يمكنه التحرز في الوطء دون
النفحة بالرجل لأن الأول بمرأى منه دون الثاني فكان كالراكب ———

وأما السائق فوجه القول الأول الذي ذكره القدوري وهو الضمان بما أصابت بهما جميعاً أنها بمرأى
من السائق فيمكنه الاحتراز عنه بتحذير الناس عنها والتحذير منها ووجه الأصح الذي مال إليه
أكثر المشايخ أنه ليس على رجلها ما يمنعها من النفحة وإن كانت بمرأى منه فلا يمكن التحرز عنها
فروع وإذا أوطئت دابة الراكب بيدها ورجلها تعلق بذلك حرمان الميراث والوصية ووجب
الكفارة لأنه مباشر والكفارة إنما تجب على المباشر وكذلك حرمان الميراث والوصية ولو نخسها
رجل فأصابت على الفور رجلاً ضمن الناخس لإضافة هذه الإصابة إلى النخسة لعدم تخلل
ما يقطع النسبة إليها مع جريان العادة بالنفحة والوثبة عند النخس والراكب مضطر في ذلك
فلم يكن هذا الحادث مضافاً إلى سيره فصار الناخس هو المتسبب ولو سقط الراكب ضمنه
الناخس أيضاً ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر لأن ذلك مضاف إلى فعله فصار كما لو ألقى
نفسه في بئر ولو أمره الراكب بالنخس ضمن الراكب لصحة أمره ولو نفرت عن حجر وضعه آخر في الطريق
فالواضع هو الضامن في منزلة الدافع قال وقائد قطار ما أوطأ هذا معطوف على ما سبق
أي ويضمن قائد القطار ما أوطأ القطار كله لأن عليه ضبطه وحفظه وصيانته عن الوطء والصدم
فإن كان معه سائق ضمنا لأن السائق سائق لكله وكذا القائد بحكم الاتصال فيستويان قال
ويوجب دية كل من المصطدمين على عاقلة الآخر لا نصفها إذا اصطدم فارسان فماتا فدية
كل منهما على عاقلة الآخر وقال الشافعي نصف دية كل منهما على عاقلة الآخر لحصول تلف كل
منهما بفعله وفعل صاحبه فيسقط ما تلف بفعله ويجب ما كان بفعل الآخر كما لو جرح نفسه
وجرحه آخر فإنه يجب نصف الضمان إذا مات منهما ولنا أن التلف مضاف إليهما بالتسبب لا
بالمباشرة والتسبب يعتمد وصف التعدي ومشي كل منهما بالنسبة إلى نفسه مباح فلم يتصف
فعله في حق نفسه بكونه عدواناً فلم يكن التلف مضافاً إليه لعدم شرط الإضافة وأما في حق
غيره فمشيه مباح لكن مشروط بالسلامة فإذا لم يتحقق الشرط أضيف إلى الجاني فكان فيه
هو عدواناً لأن فعل المطلق لا يخلو من هذين الأمرين فكان فعله في حق نفسه مباحاً وفي حق غيره
محظوراً فكان تلف غيره مضافاً إليه وتلف نفسه مضافاً إلى صاحبه لوجود شرط الإضافة إلى كل
منهما في حق غيره لا في حق نفسه فصار كالماشي مع الحافر فإن التلف حاصل بفعلهما وهو الحفر والمشي
المشي لما كان مباحاً ما أضيف التلف إلى الحافر لكون الحفر محظوراً وإن كان حاصلاً منهما بخلاف ما لو
جرح نفسه وجرحه غيره لأن التلف يضاف إلى الفعل الواقع مباشرة والأسوأ إضافة التلف إلى المباشر
على وجه محظوراً والموجود منهما فعلاً واحداً والتسبب الإصابة وهو فرع على إضافته بالخطأ فإن كان

الا يرث

وورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر اي احد الزوجين يرث من دية الزوج الآخر وقال مالك
منهما لانها بدل نفسه ولا حق لاحد منهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف المال المتروك
حتى كل منهما في تركة الاخر بالنص ولنا ما روي انه عليه السلام ورث امراة اشيم الضبابي من عقل
زوجها اشيم من دية زوجها ولان الدية من التركة اتفاقا ولهذا تقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه ويرثها ادارته فكذا احد الزوجين قال وبقيمته فيه جمل صال عليه فقتله
اذا صال الجمل على انسان فقتله ذلك الانسان فعليه ضمان قيمته وقال الشافعي لا شيء لانه محمول
على قتله من جهته فيكون الفعل مضافا الى الجمل فصار بمنزلة المكره فان الفعل مضاف الى
دافع صدر من المكره صورة بواسطة كونه مضطرا اليه بالاكراه وكان كالالة وصار
كصيد الحرم اذا صال على الحلال فقتله كالصبي اذا صال على المحرم عندكم ولنا ان عصمة
هذه الدابة ليس لذاتها بل لحق مالكها فلا تدوم عصمتها بدون ... وفعله لا يسقط بصيالها
بل يباح له اتلافها فصار الصيال بالقيمة لا بقتله وصار كتناول المضطر خبز غيره يباح حالة
المخمصة بالقيمة وقتله لا يباح بخلاف صيد الحرم لان حرمته لذاته والجزاء وتعين حق الله
فاذا صال بطلت حرمته وجمل الدابة قاتله لنفسها طلب الحصم وليس هذا كالمكره فانه
فانه فعل مقصود باستعمال المكره والدابة هنا لم تستعمل الانسان في قتل نفسها بل
هو حامل لها فصار دفعا لاذاها عنه ولا يبطل عصمة مالكها بذلك فصل في جناية العبد
والجناية عليه قال اذا جنى العبد خطأ فان شاء مولاه دفع الى الولي فيملكه او الافداه بالارش
حالا اذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان يدفع الى ولي الجناية واما ان يفديه فان
دفع اليه ملكه ولي الجناية وان اختار الفداء فداه بارش الجناية سواء كانت الجناية على
حر او على عبد في النفس او فيما دونها قل الارش او كثر لما روي عن ابن عباس رضي قال اذا جنى
العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه ولان الاصل في الجناية على الادمي
خطأ ان تجب الدية على العاقلة تحرزا عن استئصال الخاطئ والاجحاف به لكونه معذورا حيث
لم يتعمد الجناية وعاقلة العبد مولاه فان العبد ينتصر به وهو الاصل فيه بخلاف وجب على
اهل الديوان بخلاف الذمي لان اهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة يجب الدية اهدار
الدم وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا ان في تخيير المولى نوع تخفيف لئلا يستاصل
والواجب الاصلي هو الدفع في الاصح ولكن حق الاسقاط الى الفداء كما في مال الزكوة وفي ...

الجناية

الكتاب ما يدل عليه حيث قال او الفداء بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين واذا دفع الى ولي
ملكه الولي وان فداه فداه بارش الجناية وكل ذلك يلزمه حالا والسبب عليه من الروايات اما في الدفع
فلان التاجيل في الاعيان باطل وهو عند الخيار دفع عين واما الفداء فهو بدل عن العبد
وان كان مقدرا بالمال ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه فياخذ حكمه فوجب حالا كالمبدل
وايهما فعل المولى لا شيء لولي الجناية غير ذلك اما الدفع فلتعلق حقه بالعبد فاذا خلى بينه وبين
رقبته سقط مطالبته عن المولى واما الفداء فلان الولي لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه
سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد سقط حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات
بعد اختيار المولى الفداء لم يسقط لتحول الحق الى ذمة المولى قال فان جنى ثانيا عاد الحكم
يعني بعد ان فداه المولى اي يخير المولى بين دفعه الى ولي الجناية الثانية او فداه بارشها
لانه لما فداه عن الاولى طهر العبد عنها وجعلت الجناية كان لم تكن فهذه جناية مبتداة وكذلك الحكم في
مال ودائع قال وان جنى اكثر من واحدة خير بين دفعه الى الاولياء يقتسمونه بقدر حقوقهم او فداه بارش جنايتهم اذا
جنى العبد اكثر من جناية واحدة اي قبل الفداء وانما لم يقل جنايتين لان في لفظ الجمع يعرف حكم المثنى
لانه يشمله وهذا اللفظ يعمها خير مولاه ان شاء دفعه الى اولياء تلك الجنايات فيقتسمونه بينهم على قدر
حقوقهم اي مقدار الاروش وان شاء فداه المولى بجميع تلك الاروش لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة بعضها ببعض لا يضاف الارتهان وملك المولى لم يكن مانعا تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاول اولى بعدم المنع قال ولو اعتقه او باعه او وهبه او دبره او استولدها قبل العلم
بها ضمن الاقل من القيمة والارش وبعده ضمن الارش اذا اعتق المولى العبد او وهبه غيره او باعه او
دبره او استولد الامة قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية لانه فوت حق
بالصنع فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير بذلك مختارا للفداء لان الاختيار يستلزم سبق العلم وان علم
بالجناية ولم يخرج عن ملكه باحد هذه الاشياء ضمن الارش لانه صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنع من الدفع
البرقا اقدام على اختيار للفداء وكذا اخوات الاعتاق ولان كلا منها مانع من دفعه الى الولي فيزول الملك به
واطلاق الجواب يعم العتق وما دونها واطلاق البيع يعم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه مما يزيل الملك بخلاف
ما اذا كان للبائع وبعضه لان الملك لا يزول به ولو باع بيعا فاسدا فلا يصير مختارا الا بالتسليم لان زوال
الملك فيه بالقبض على ما عرف في البيوع ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء بخلاف الهبة منه والفرق ان الهبة
لانه بغير عوض وهو حاصل له الهبة دون البيع قال وما جعلنا بالاجارة والرهن والعرض على البيع والاذن
بعده مختار للفداء اذا علم المولى بالجناية

هو بذلك

فاجر العبد او رهنه او عرضه للبيع او اقر به لغيره فهو على خياره لم يسقط دفعه بالجناية ولم يكن مختارا للفداء وقال زفر
مختار للفداء لان هذه الاشياء تخل باستيلاء العبد فتصير بها مختارا للفداء كما في التدبير والاستيلاد ولنا ان
هذه التصرفات قابلة للنقض فلم يثبت بها الاختيار بخلاف التدبير والاستيلاد لعدم قبولهما النقض واما الاقرار
فلانه لم يخرج العبد عن ملكه ظاهرا اذا اقر به لغيره وقد امر عليه دعوى في الجناية وكان مختارا للفداء وكذلك طالب المولى
ان كونه الاقرار اليمين الاقرار بعدم والعبد حاضر على ملكه فصدق الاختيار للمولى ولم يصدق في الاقرار كان
العبد جانيا على ملك المقر له لان الجاني عبده قال ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله خطأ جعلناه مختارا
له والزيادة الربعة لا العتق اذا قال المولى للعبد ان قتلت فلانا فانت حر فقتله العبد خطأ يصير مختارا
للفداء وعليه الدية وقال زفر لا يصير مختارا وعليه القيمة لانه لم يوجد منه الاختيار بعد الجناية
الا يرى انه لو علق طلاقا وعتاقا بشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق فوجد الشرط لا يحنث
في يمينه بذلك كذا هنا ولنا انه وجد منه لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده فكانه قال بعد
العلم بالقتل انت حر فيلزمه الدية الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير
ابتداء الايلاء من حين الدخول وكذا ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ثلاثا ومات من
ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا من حين وجود المرض بخلاف ما استشهد به لان مراده
طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ولا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه
على مباشرة الشرط بتعليق العتق به والدواعي والظاهر الاقدام عليه فيكون مختارا للاختيار
قال والمعتق اذا احتاره لا يجبر على الدفع عبد المعتق اذا جنى جناية خطأ فاختار مولاه الفداء
قال ابو حنيفة لا يجبر على الدفع وقالا يجبر على دفع العبد وهذه من فروع اختلافهم في تجزي الاعتاق
وعلى قولهما لا يتجزى الاعتاق وعنده لا يتجزى قال ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء حتى جنى اخرى او جنايا
قيمة واحدة لا يشبه المكاتب اذا قتل انسانا خطأ ولم يقض القاضي بقيمته للاول بالقيمة حتى قتل اخر
لم تجب الا قيمة واحدة وقال زفر يجب قيمتان في كل قتل قيمة لان الجناية الاولى اوجبت القيمة في رقبته
لتعذر الدفع بواسطة الكتابة فوجب في الثانية ولنا ان الرقبة مشغولة بحق الدفع فوجب الدفع لان الموجب
الاصلي فاذا تعذر وجبت القيمة كما لو سبق القضاء بالقيمة في الاولى ولنا انه لم يقع الياس عن الدفع الاول
قبل القضاء لجواز عجز المكاتب فكان عند الجناية الثانية كان حق الدفع واستحقاقه لا يتكرر بخلاف
الدفع فيها امره ولهذا وقد تعذر الكتابة فيجب دفع قيمة واحدة لها لقيام القيمة مقام العبد بخلاف
ما لو سبق القضاء بالقيمة لحصول الياس عن الدفع لانه لو عجز بعد القضاء بها لا يدفع فاذا استقل الموجب

149

قال والزمناه القيمة

الاصلي وهو الدفع وانه لو عجز يدفع الى الثاني فصار الدفع كالمسمى فاذا تعذر وجبت القيمة
قال ولو جنى المدبر فقيمته والحق عن جناياته المدبر اذا جنى جنايات او تبين ولده او الشركات على
المولى قيمته والحق وقال زفر عليه لكل جناية قيمة لان قيمة الجناية الاولى تجب في ذمة المولى لتعذر دفع
بسبب التدبير الذي هو فعله وكان المدبر غير مشغول بالدين عند الجناية الثانية فيصير الدين
متعلقا بالثانية وقد منع المولى بسبب تدبيره السابق فيلزمه قيمته وهل جرا فيما بعدها
من الجنايات ولنا ان المولى لم يحبس عن اولياء الجنايات بسبب التدبير الا رقبة واحدة فلا
يلزمه الا قيمة واحدة قال ولو قتل خطأ وآخر عمدا فعفا احد ولي العمد دفع قيمته فقسمها بينهم
لولي الاول وثلثها الشريك العافي وقالا ارباعا اذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم قتل اخر عمدا
وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فبطل نصيبه وانقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر
قسمت القيمة بين الاولياء اثلاثا عنده حسوبا بالعول والمضاربة ثلثان لولي الجناية الاولى وثلث
لشريك العافي وقالا يقسم ارباعا بالمنازعة ثلثة ارباع لولي الاول وربع لشريك العافي وعلى هذا
لو كان القاتل عبدا ودفعه مولاه كيف يقسم وعلى هذا مامر في باب المأذون عبد بين رجلين
اذن له احدهما في التجارة واجنبي دانه فبيع بمائة كيف يقسم وههنا مسائل اخر الخلاف فيها على عكس هذا
احدها اثنان تنازعا في دار يدعي احدهما نصفها والاخر الكل واقام كل منهما بينة قسمت
ارباعا عنده بالمنازعة وعندهما اثلاثا بالعول والثانية اذا اوصى بكل عبده لرجل ولآخر
بنصفه وهو يخرج من الثلث كيف يقسم الثالثة اذا اوصى بكل ماله لانسان ولآخر بنصفه ولم تجز
الورثة كيف يقسم فهو على هذا الخلاف وقد وقع الاتفاق في مسائل كثيرة على القسمة بالعول
والمضاربة منها مسائل الفرائض اذا ضاقت التركة عن سهام ذوي الفروض ومنها اذا مات وترك
الفا وعليه لرجل الف ولآخر الفان فانها تقسم اثلاثا ومنها اذا اوصى بثلث ماله لرجل وربع
لآخر فالقسمة بالعول ومنها مدبر قتل رجلا خطأ وقطع يد آخر وضمن المولى قيمته فانها تقسم بالعول
ومنها العبد اذا قتل خطأ وقطع يد آخر ودفعه مولاه ومنها مسائل الزيادات اذا اوصى لاجنبي بجميع
ماله ولا وارث سواها ثم مات فانه يدفع الى الاجنبي الثلث لوجوب تقديم الايصاء بالثلث على الميراث
وعلى الوصية للوارث ثم يدفع الى المرأة ربع الباقي اذ الميراث مقدم على الوصية للوارث وعلى الوصية
بما زاد على الثلث فتحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر ربع الاجنبي وربع الباقي ثلاثة اسهم
للمرأة والستة الباقية بينهما على طريق العول لها عالكل فيه لصلاة من حق الاجنبي وللاجنبي بكل
سهامه عندهما لانه لم يوصله بجميع المال وقد وصلت اليه اربعة والسهمان اللذان للمرأة تستحق الاجنبي
الضرب بهما لان المرأة لم تجاوز الوصية فالمرأة تضرب في سهمه لانها تستحق المضرب بالعدد

من الربع والسدس الا بو التي اخذها الاجنبي لانها الا سحقها باجازة الموصي لم يضرب بكل
منها موافق بالنصف من كل واحد منها اكثر فصار للاجنبي اربعة ولها ثلثون وهي سبعة فضرب سبعة
في اصل المال فهو اثنا عشر يكون اربعة وثمانين فمنه يخرج المسلم وعند نضرب الاجنبي
في ستة ايضا لانه استحق بالغدية المراة لانها استحقت السهام بالاصل فمع حق في ستة وجهها
في ستة وكان الباقي بينها نصفين ويخرج المسلم من اربعة عشر وهذا مثل الفرق بعينه بالمنازعة
لا اظهار وهي مثل الجامع الكبير اذا باع عبد غيره من رجل بغير امر مولاه وباع من اخر نصفه
بغير امره ايضا ثم اجاز المولى العقدين قسم العبد بين المشتريين بطريق المنازعة اذا اختار ربع
لمشتري النصف ونصف ارباعه لمشتري الكل لهاتين المسائل الاول ان العفو في المسلمين الاول والثاني وسقط
الربع نصيبه مثل الماذون حكم شرعي مبني على احد النصفين عن الاخر فصار كل نصف كانه عبد على حدة
فلم احد النصفين لصاحب الكل وبقي النصف الاخر مشتركا بينهما وصار كمسئلة الجامع بخلاف
المسائل الثلاثة الاخر لانه لم يوجد دليل يميز احد النصفين عن الاخر فان بينة مدعي نصف الدار
توجب استحقاقه في النصف شائعا فما من جزء منها الا وبينته توجب استحقاقه وبينة مدعي كل توجب في كل
جزء على دور حقهما وكذا في مسئلتي الوصية والنكاح ولنا ان الجناية في المسئلة الاولى الاخرى لم
تقع في المدبر واما هي في بدل المتلف وكونه كل الفعل وبعد الفعل الا انهم يستحقون بدل
الفرق في المدبر وكانت القيمة فارغة عن حقوقهم الان حق لعدمها التزوج في الكل
فيستحقون بقدر حقوقهم الا يرى انه لو كان في المحل سعة لعند كل واحد منهم حقه وصار
كمسئلة دين الالف والالف وكما في المواريث فانه ثبت الاستحقاق بشيء مقدر وهو الربع او
النصف ثم يستحق بذلك الفرق شيء من التركة ومثل الوصية بالربع والثلث كذلك
بخلاف المسائل الثلاث الاخر لانه في مثل الدار البينة او حق استحقاق عين الدار او نصفها
فلا حق لصاحب النصف فيما وراء النصف وكذا في مثل الوصية بنصف العبد وبكله و بنصف
المال وكل بخلاف الوصية بالثلث والربع لانه لم يضف الى شيء بعينه فافهم وتصرف المدبر
وام الولد الاول من قيمتها ومن الارش لما ذكرنا اما عبيدة بن الجراح فهي تجارة المدبر
على مولاه وهو لعن الشام بمحضر من الصحابة من غير نكير وان المولى بواسطة التدبير و
صار مانعا من التسليم في الجناية من غير اختيار للفداء فصار كمنزلة ما اذا دبره وهو لا يعلم
بالجناية وانما يلزمه الاقل من الارش لم كان اقل فلا حق لولي الجناية عن الارش وان كانت

القيمة اقل فلم يتلف بالتدبير الا الرقبة فالاول ان عاد جني وقد دفع القيمة الى الاول بقضاء شارك
ولي الثانية وهذا لا يضاد المدبر لا يجب بها الا قيمة واحدة على مولاه لانه لم يمنع المدبر الا رقبة
واحدة والضمان يتعلق بالمنع فصار كانه دبره بعد ابنا دار و يشارك الثاني الاول فيما اخذ وما يسم
بقدر حقه فان او بغيره فالثاني رجع على الاول او على المولى ثم رجع المولى عليه والا لا يرجع على
المولى اذا دفع القيمة بغير قضاء القاضي الى ولي الجناية الاولى فولي الجناية الثانية مخير ان شاء
رجع على الولي الاول وان شاء رجع على المولى ثم رجع المولى على الاول عند ابي حنيفة والاليس على المولى
شيء لان المولى حين دفع القيمة الى الاول لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه
فلم يكن عليه شيء وصار كما دفع بقضاء القاضي وله ان الجنايات تستند ضمانها الى التدبير الذي
صار مانعا عن الموجب الاصلي وهو الدفع وكانه دبره بعد الجنايات فيتعلق حقوقهم كلها بالاثاث
بالقيمة فاذا دفعها بقضاء القاضي الى الاول فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانه
واذا دفعها بغير قضاء القاضي فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فيضمنه بعضه الثاني ان شاء
المولى لانه جنى بالدفع الى غير مستحقه واما الولي الاول فلانه قبض حق ظلما وصار كالوصي اذا دفع
التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر فانه دفع التركة بقضاء شارك الغريم الاخر الغرماء فيما قبضوه
وان دفع بغير قضاء ان شاء رجع على الوصي وان شاء شارك الغرماء كذا هذا وانما يرجع المولى على
الاول اذا اتبعه الثاني لانه سلم اليه عن حقه وان شارك الاول لم يرجع على احد لان حاصل
الضمان عليه قال في جناية المغصوب على مولاه معتبرة وعلى الغاصب هدر هذا ان مسئلتان الاولى
اذا جنى العبد المغصوب على مولاه جناية توجب المال او على مال مولاه فالاول يوجب كالثاني
على الغاصب فيتبع الجاني الان يكون الارش او قيمة المتلف من المال اقل فيحب الاقل وملك مقرر عليه
والا جنايته عليه وعلى ماله هدر ولانها لو اعتبرنا ادى الى التنافي والتضاد لانها جناية على
المالك فيكون للمولى ان يدفع العبد او قيمته الى نفسه فيكون مملكا ومتملكا ولا اعتبار لذلك لانه لا يفيد
للولي شيئا لم يكن له من قبل لانه ملكه فيه وفي قيمته مستقر وصار كما لو جنى عليه قبل العصب وهو في يده
وله انها جناية حاصلة من مغصوب على الجاني فكان وجب اعتبارها قياسا على الاجنبي وهذا
وهذا لان الغاصب ضمن المغصوب فجعل بمنزلة المالك والمولى بمنزلة الاجنبي الا يرى انه لو جنى على الجني
يكون قرار الضمان على الغاصب لا على المالك ولا تضاد ولا تنافي لان المخاطب باقامة حكم الجناية هو
الغاصب فانه مامور بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش لانه عجز عن دفعه لعدم الفائدة الا
تعين الاقل كما في المدبر اذا جنى فيكون الغاصب مملكا والمالك متملكا والفائدة ظاهرة وهو بلكن

المولى الاول من حيث الارش ولم يكن له ملك لكن من قبل وصار كما اذا جنى العبد على الحر فيرضى
ما هو الاول منهما من الغاصب ولم يطلب الورثة المولى فان على الغاصب ان يؤدي الى الاول منهما
اليه ويطهر العبد عن الجناية فكذا المولى يطالبه بما هو الاول منهما لتنزله منزلة الاجنبي
المسلم الثانية اذا جنى المغصوب على غاصبه او على ماله فهي هدر عند ابي حنيفة وقالا هي
معتبرة ويخاطب المولى بالدفع او الفداء لانها حاصلة من مملوك على اجنبي حقيقة فيعتبر كما لو
كانت قبل الغصب او على اجنبي اخر غيره وهذا لان ملك المولى قائم فيه بعد الغصب كما هو
قبله فكان اجنبيا مطلقا فان قيل اعتبارها غير مفيد لتقرر الضمان على الغاصب كما لو
جنى العبد على اجنبي اخر قلنا بل هو مفيد اما اذا دفعه اليه فانه يملكه ويؤدي القيم الواجبة
عليه بعينه وقد يكون مرغوبا فيه للغاصب فلو يشتريه من المولى واما اذا فداه فهو الف بعشرة
الاف فانه يرجع على الغاصب بقيمة العبد لا بالفداء فان كانت قيمته الف سلم له ما زاد عليها
وان كانت ... فانه يرجع عليه بعشرة الاف الا عشرة لا بقيمته بالغة ما بلغت
فيستفيد بتلك الزيادة وله انها جناية حاصلة على مالكه حكما فيعتبر بمالكه حقيقة وحكما فحكم
اهدارها لما من نفي المسلم الاولى فان قيل بينا فائدة الاعتبار فيعتبر قلنا ولكن افاد الا
ان الاهدار ... لكان المنافاة من ملكي اليمين والنكاح منعت جواز تزوج المولى بالكتابة
مع استفادته الحل به لو ثبت كذا ... ثبوت الدين للمولى على العبد مع استفادته
الشركة مع الغرماء في ثمنه اذا بيع في ديون المولى اذا كان قد استهلك مال المولى فكذا
ههنا قال ولو قتل عبد الغاصب خطا فرده فقتل اخر عند المولى فاختار دفعه او رجع
على الغاصب بنصف قيمته ممن امره ... الى ولي الاولى وبالرجوع ... لنفسه
رجل غصب عبدا فقتل عنده انسانا خطا ثم رده على مولاه فقتل عند مولاه اخر فاختار المولى
دفعه الى ولي الجنايتين كان بينهما نصفين فانه يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى ولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم يرجع به على الغاصب بنصف قيمته فيسلم له وقال محمد لا يدفع النصف
الى ولي الجناية الاولى ويسلم له لان ذلك بدل النصف العبد المدفوع الى ولي الاول فلو دفع اليه
لاجتمع البدلان في ملك واحد وهذا لان المولى انما يرجع على الغاصب بنصف قيمته لان نصف العبد
استحق بجناية كانت في ضمان الغاصب فيرجع بقيمة ذلك النصف وكان من الاعواض وذا
كان ... دفعها اليه ولهما ان حق الاول في كل العبد ولهذا يدفع كله اليه بالجناية الموجودة عند
الغاصب لولا الثانية ويرجع المولى عليه بكل قيمته فاذا اخذ الثاني فاخذ نصفه بقي
نصف فاذا رجع على الغاصب بقيمة ما دفع الى ولي الاول بجنايته وصدقت منه

دال العصب فقد حصل له شئ من بدل فان كان الاول يستحق كله وانه فارغ من حق الغير فكان له
اخذه لانه بدل ما يستحق ولهما ان البدلين يقول ما اخذه المولى من الغاصب اولا بدل
عن المدفوع بجنايته عند الغاصب فيما بينه وبينه وبدل عن العبد في حق ولي الجناية
الاول ولا يمتنع كون الشئ الواحد بدلا عن شئ في حق شخص وبدلا عن شئ اخر في حق غيره
كمن باع خمرا وقضى بثمنه دينا لمسلم عليه فانه يجوز والماخوذ بدل الخمر في حق الذمي
وبدل الدين في حق المسلم وانما يرجع المولى بالعوض في الجناية الاولى على الغاصب ثانيا
لان المولى جعلت هذه الغرامة بسبب الجناية الواقعة في يد الغاصب فكانه كان مستحقا
من الاصل لولي الاول على الغاصب فصار كان المولى لم يقبضه وصار كما لو ادى الغاصب
القيمة من مال غيره واستحقها المالك كان المولى يرجع عليه بمثلها كذا هنا قال ولو اشترى عبدا
فقتل قبل القبض عمدا فان امضاه فله القصاص وان فسخ فهو للبائع يوجب القيمة للمشتري في
الفسخ وجامع الحاكم رجل اشترى عبدا فقتل قبل قبضه عمدا فعليه القصاص
للمشتري ان امضى البيع وللبائع ان فسخه المشتري عند ابي حنيفة لانه دم معصوم على التأبيد
اهدر في دار الاسلام فوجب القصاص فان امضى المشتري البيع كان هو المالك فيستوفيه
وان فسخه عاد الى ملك البائع فيستوفيه ... العقد لم يوجد وقال ابو يوسف للمشتري القصاص
ان امضى البيع وان فسخه فالقيمة للبائع دون القصاص ولما احصى الخلاف بين الطرف
سكت عن الاول ليعلم بالسكوت عنه موافقته للامام فيه ووجه ذلك ان المشتري
بامضاء البيع تقرر ملكه في العبد ولا شبهة تسقط القصاص فوجب واما في طرف الفسخ
فالعبد وان عاد الى ملك البائع لكنه حين الجناية لم يكن ملكا له بل كان للمشتري فاورث
ذلك شبهة مسقطة للقصاص فوجبت القيمة وقال محمد تجب القيمة للمشتري ان امضى البيع
وللبائع ان فسخ لان الشبهة متحققة في الوجهين باعتبار ان الملك حين وجد لم يكن المستوفي
للقصاص متعينا وعدم التعيين يقتضي عدم وجوب القصاص للجهل واذا اختلف
المدلول عن الدليل تجب بدل المدلول قال ومن قتل عبدا خطأ كانت قيمته على
العاقلة ولا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة
وتوجبها في ماله بالغة ما بلغت كالمغصوب لان ابا يوسف ... قول الشافعي
انها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم وهذا لان الواجب للمولى
والمولى يملكه من حيث المالية فكان الواجب بدل المالية كالمغصوب وعن علي وابن عمر رضي

مثل مذهبه ولهما قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله مطلقا وهي اسم لما يجب بمقابلة الادمية ولانها
جناية على نفس آدمي فلا يزاد على عشرة الاف ويتحملها العاقلة كالحر ولان ما في العبد من
المعاني موجود في الحر مع زيادة الحرية فاذا لم يجب في الحر زيادة على الدية فاولى ان لا يزاد
في العبد مع نقصانه عنه ولان فيه معنى الادمية ولهذا كان مكلفا وفيه معنى المالية والجمع بينهما
متعذر والادمية اعلى فهي اولى بالاعتبار بخلاف البهائم لكونها مالا محضا وبخلاف الغصب لان
الغصب انما يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وعن ابن مسعود مثل مذهبهما
وحكم المغصوب مثل الزوائد واما القليل القيمة فالواجب بمقابلة الادمية ايضا غير ان النقص في
فقدرناه ذلك بقيمته بالرأي لانه من الاعلاء واما اذا زادت قيمته على عشرة الاف فينقص منها عشرة
في الحر شرعا الا انا نقصنا العبد من دية الحر لاظهار شرف الحرية وحط رتبة العبودية عنها
وانما قدرنا ذلك بعشرة لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه معنى يستباح به الفرج والبد في
السوق وكان ما له خطر فقدرناه به قال ويعتبر من القيمة ما يقدر من الدية فلا يزاد في يد
العبد على خمسة الاف الا خمسة ويجب في مال الجاني لان الواجب في نفسه عشرة الاف الا عشرة
واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس وانما يجب ضمان الطرف في مال الجاني بالاجماع
لان ما دون النفس من العبد ضمان الاموال ولهذا قال ابو يوسف في قوله الاخير وهو قول محمد
ان ضمان طرفه لا يتقدر بالدية ولكن يقوم صحيحا عليه وغير مجني عليه يقوم فضل ما بين القيمتين
لان ضمان الاموال لا يتقدر ولكن يجب بقدر النقصان واما على قول ابي حنيفة وهو المذكور في الكتاب
المتن وهو قول ابي يوسف اولا ان الاطراف ملحقة بالنفوس باعتبار ان اتلافها اتلاف
وملحقة بالاموال باعتبار انها مخلوقة لمصالحها اشتبه فيها معنى المالية في الاحرار ومعنى المالية
في العبد اظهر ومعنى الحاق الطرف بالنفس فيه قائم ايضا فلم يجز الغاؤه عن معنى النفس
فعلنا من جهة ظهور معنى المالية في اجزاء العبد فارق طرفه طرف الحر فاوجبنا ان
طرف الحر على العاقلة وما اوجبنا ضمان طرف العبد عليهم وكان الضمان مقدرا كما سبق
لقيام معنى النفس فيه ومحمد وابو الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين ما يقصد به الزينة في
العبد وبين ما يقصد به المنفعة انه مقدر وروى ابو يوسف عنه انه فرق بين ما يقصد به
المنفعة وبين ما يقصد به الزينة لان المقصود في العبد هو المنفعة فيحصل ضمان ما هو المقصود
مقدرا لا غير فصل في القسامة وهي مصدر اقسم قساما سمي بها هذا الباب لان

بناء على الامارة في الدم وهي مشروعة فيه بالاجماع قال واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر وكان
دمه يسيل من عينه او اذنه او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الرأس ولا يعلم قاتله
وادعى وليه على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا كما ورد
بالغين عقلاء يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله ثم يقضى بالدية عليهم وتكرر ان نقصوا
فان نكلوا حبسوا حتى يقروا او يحلفوا وحكم بها الكل لهم ولا يبدأ بيمين الولي اذا كان لوث
ليحكم له بها ان حلف وعليهم ان نكلوا وبالبراءة ان حلفوا ولا يحكم بالقود ان ادعى العمد
وطفق مع اللوث انما شرط الاثر لانه اذا لم يكن به اثر فليس بقتيل عرفا فان القتيل هو
من فاتت حياته بسبب يباشره حي وهذا مات حتف انفه والغرامة من توابع فعل
العبد والقسامة تابعة لاحتمال القتل فلا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا والاثر
جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما
عادة بخلاف ما اذا خرج من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا عادة فلم
يكن اثر فعل القاتل وكذلك اذا وجد بدون القتل او اكثر البدن او وجد نصفه مع الرأس لقيام
الاكثر مقام الكل حكما تعظيما للادمي وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف مع الرأس او وجد رجله او يده او رأسه فلا شيء على من وجد عندهم لان
هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن والجزء كله وكان او اقله ليس ببدن حقيقة ولا حكما
ولو اعتبرناه يتكرر القسامة والدية في مقابلة نفس واحدة وانه غير مشروع وانما شرط
عدم العلم بالقاتل لانه اذا علم قاتله سقط القسامة ويتعلق الحكم بعين القاتل وانما شرط
دعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه واما على جميع اهل المحلة او على بعضهم انما يصح
العمد او بوصف الخطأ وانما شرط عدم البينة لان البينة اذا كانت قائمة فلا قسامة
وانما قال يختار الولي اشارة الى ان تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل او يختار صلحاء اهل المحلة ممن يتحرى عن اليمين الكاذبة وفائدته ذلك انهم
لم يكونوا باشروا القتل بانفسهم لكنهم لو علموا قاتله لا يكتمونه وان لم يعلموا فالغالب
انهم على العلم ابلغ من يمين غير الصالح والحصر في هذا العدد واجب بالسنة في هذا
الباب وورد به الاخبار حتى لو نقص عددهم عن الخمسين تكرر اليمين حتى يتم
العدد بذلك قضى عمر رضي الله عنه حين رأى الرجل تسعة وادعوا له صاحبه الكمر والتمم على

امكن

منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ولما كان هذا العدد واجبا بالسنة وجب اتمامه ما امكن
من غير نظر الى فائدة العدد على ان فيه تعظيم امر الدم ولو اراد الولي بعد كمال العدد ان
يكرر على الصحيح اليمين ليس له ذلك لان المصير الى التكرار كان لمعنى اكمال العدد فلا يشرع
مع كماله وانما شرط في الحالفين ان يكونوا رجالا احرارا بالغين عقلاء لان المرأة والعبد ليسا
من اهل النصرة واليمين على اهلها والصبي والمجنون ليسا من اهل الاقوال الصحيحة ليسا من اهل
يحلفون بالله تعالى ما قتلناه ولا عرفنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي بالدية عليهم على عاقلتهم وقال
الشافعي اذا وجد القتيل في محلة فادعى الولي يكرر بعينه خمسين يمينا على دعواه فان حلف انهم قتلوه
عمدا فله القصاص في قول وهو قول مالك وان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية وفي القول الآخر وهو
الصحيح اذا حلف انهم قتلوه خطأ او عمدا تجب الدية وقد اشار اليه الكتاب بقوله يحلف لهما
يعني بالدية وهذا اذا كان ثم لوث وتفسير اللوث ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او
ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما
شرط هذا الشرط لان مذهبه كمذهبنا عند عدم اللوث فان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة فان
حلفوا برئوا وان نكلوا حكم عليهم بالدية فالخلاف مع الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف
عندنا وعنده يحلف بشهادة الظاهر له والثاني في براءة اهل المحلة باليمين له في الاول ما روي ان عبد الله بن
سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله عليه السلام
فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم الكبير من عميه فقال يا رسول الله انا وجدنا
عبد الرحمن قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف
على ما لا نعاين فقال عليه السلام فتبريكم اليهود بايمانها يحلفون خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا عرفنا له
قاتلا فقالوا انرضى بايمان قوم كفار فوداه رسول الله عليه السلام من ابل الصدقة ولان اليمين
تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي
بدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول فيثبت القصاص في العمد والدية في الخطأ
ووجه الاصح من مذهبه ان هذه الدلالة فيها نوع شبهة والقصاص يندرئ بالشبهات والمال يثبت
مع الشبهة فلهذا اوجب الدية في الخطأ والعمد جميعا ولنا ما روى ابو سعيد الخدري ان
قتيلا وجد بين قريتين فجعل عليهم القسامة والدية وقضى عمر رضي الله عنه بمثله في القتيل
الذي وجد بين وادعة وارحب وجعل على اهل وادعة القسامة والدية فقالوا

18

لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال ايمانكم لحقن دمائكم واما اموالكم
فلوجود القتيل بين اظهركم ولقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى سعيد بن
المسيب ان النبي عليه السلام بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل
فلان لا يستحق بها النفس مع انها معصومة اولى وما رواه معارض بما روي انه عليه السلام
قال لهم اتبريكم اليهود فقالوا لو كانوا يبالون ما قتلوه فقال يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله
ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ولانه يبرأ المدعى عليه باليمين وقوله عليه السلام فتبريكم اليهود بايمانها وان
اليمين مبرئة في الشرع عن الدعوى لا ملزمة كما في سائر الدعاوى ولنا انه عليه السلام جمع بين الدية
والقسامة فيما رويناه وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا
اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة لم تجب لاصل ايجاب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
بتحرزهم عن اليمين فيقروا بالقتل فاذا حلفوا برئوا عن القصاص ووجوب الدية لوجود القتيل بين
ظاهر محلتهم بين اظهرهم لا بنكولهم او لتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ولو نكلوا عن اليمين
حبسوا حتى يحلفوا او يقروا عند ابي حنيفة ومحمد لان ذلك حق يجب عليهم فان اليمين حق لذاته تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل عن اصل الحق
ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية وعن ابي يوسف انه يقضى عليهم بالدية
عند نكولهم اعتبارا بما هو من الاموال والعقود اصحابنا قالوا وان ادعى على غيرهم سقطت القسامة
عنهم لا على واحد منهم لان اليمين انما يلزمهم بالدعوى عليهم وقد اكذب نفسه بالدعوى على غيرهم غير
مدعى عليهم وهذا بخلاف ما اذا ادعى على واحد منهم بعينه لان ايجاب القسامة عليهم دليل ان القاتل
منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم واذا ادعى على واحد من غيرهم فهو دليل على
ان القاتل ليس منهم وهم انما يعرفون بكون القاتل منهم لانهم قتلة تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم
عن قتله قال وشهادتهم على المدعى عليه مردودة اذا وجد القتيل في محلة فادعى ولي القتيل على
غيرهم فشهد اثنان منهم على اهل المحلة ان المدعى عليه قتله لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة وقالا
تقبل لانه بالدعوى على غيرهم سقطت عنهم مؤنة ذلك ويمين القسامة والدية فصاروا بمنزلة غيرهم
بالنسبة الى المدعى عليه كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم متهمون لجواز انهم
تواضعوا على ذلك وان كان بين الولي وبين المدعى عليه عداوة فيقول لم لا ادعى عليه

ولا يقبل شهادتهم

ونحن نشهد لكن بفعله بعلة العصابة ولانهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم
وان خرجوا عن الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وانما اطلق
الكتاب قوله وشهادتهم على المدعى عليه ليشمل كونه من غيرهم وكونه منهم حتى لو شهد اثنان
من اهل المحلة على واحد منهم بعينه لم تقبل عنده لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد
يقطعها عن نفسه فكان متهما في ذلك قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله
اذا قال الذي يستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير
فلان لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل فيحلف على عدم قتله
ونفي علمه بكل قاتل غير من اقر عليه بالقتل فيستثنيه في اليمين لوضوح اقراره وفي حلفه
غيره كما كان يحلف عليه قال واذا وجد على دابة كانت على عاقلة السائق لان
يده عليها فكان كالموجود في داره وكذا القائد والراكب ولو اجتمعوا كانت الدية على عاقلتهم
لان الفعل في ايديهم فكان كالموجود في دارهم قال او بين قريتين كانت على اقربهم
لما روي انه عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه كتب اليه
في قتيل وجد بين وادعة وارحب فكتب بان يقاس بين القريتين فوجد الى وادعة اقرب فقضى
عليهم بالقسامة قيل وهذا محمول على ان الصوت كان يبلغهم لانه حينئذ يلحقه الغوث
منهم فيمكنهم نصرته ثم نزلوا مقصرين قال او في دار انسان كانت القسامة
عليه والدية على عاقلته اما ان القسامة عليه فلان الدار في يده واما ان الدية على
عاقلته فلان النصرة والقوة بهم والدية رفع عطفا على القسامة وليس جرا عطفه
قال وتشارك بين السكان في الملاك في القسامة واخرجا السكان قال ابو حنيفة ومحمد
لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا وهذا اذا كان
المالك ساكنا فلو لم يكن مالكها ساكنا يدخل السكان اجماعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك
تكون بالسكنى ولهذا انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة ملكه دون الساكن لان سكنى المالك الزم
وقراره بها ادوم وكانت ولاية التدبير الى المالك فيتحقق التقصير منه واما اهل خيبر فانه عليه السلام
كان قد اقرهم على املاكهم وكان الماخوذ منهم ماخوذا على وجه الخراج قال وهي على
اهل الخطة ولو بقي واحد دون المشترين ومشاركيهم قال ابو حنيفة القسامة على

مشتركون

اهل الخطة دون المشترين ولو بقي من اهل الخطة واحد كانت عليه وقال ابو يوسف ومحمد الكل
لان وجوب الضمان يعتمد التقصير في الحفظ ممن له ولاية الحفظ لانه بالتقصير يجعل جانيا
والولاية باعتبار الملك وهم فيه سواء فيعم الحكم لعموم العلة ولهما ان الخطة مختصة باهل الخطة
عرفا لانهم اصيلون والمشترون معهم دخيل وولاية التدبير الى الاصيل دون الدخيل فلا يشاركونهم واذا
بقي من اهل الخطة واحد تعلق الحكم به اعتبارا للاصل وقد تقرر هذا في قطع الكف وفيما اصبع
وقيل ان ابا حنيفة بنى الحكم في هذه المسئلة على ما شاهده بالكوفة فان اهل الخطة كانوا يدبرون امر
المحلة ويقصرونها دون المشترين فبنى الحكم على ما راى وان لم يبق احد بل باعوا كلهم انتقل الى المشترين
لعدم المزاحم قال وان وجد في دار بيعت ولم تقبض فهي على عاقلة من في يده مطلقا
وقالا ان كان فيها خيار فعلى عاقلة المشتري والا فعلى من يصير له رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد
فيها قتيل فالقسامة على عاقلة من الدار في يده مطلقا سواء كان البيع باتا او مشروطا بالخيار لاحدهما
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان البيع باتا فهي على عاقلة المشتري وان كان مشروطا فيه
الخيار فعلى عاقلة من يصير الدار له ويستقر ملكها عليه لما اعتبرا الملك لان الحفظ به وهو اعتبر اليد
لان القدرة على الحفظ حقيقة باليد وهي لازمة لمن يلزمه التقصير في حفظ المحل وهي باليد دون
الملك فكان اولى بالاعتبار قال او في دار نفسه فهي على عاقلته واهدراه اذا وجد
الانسان قتيلا في دار نفسه قال ابو حنيفة على عاقلته القسامة والدية وقالا هو هدر لا يجب شيء
لانه لو وجب لوجب على مالك الدار وهو مالكها فيجب له على نفسه ثم ينتقل الى العاقلة والورثة
والوجوب له على نفسه ممتنع كالوصي بنفسه وله انه وجد قتيلا في دار لو وجد غيره قتيلا فيها كانت
الدية على عاقلته فكذا هذا كالواحد من اهل المحلة اذا وجد قتيلا فيها فانه لا يهدر دمه كذا هذا
قال او في دار امرءة في مصر ثلاث من عشيرتها اوجبها مع الدية على عاقلتها وخصها بالقسامة
والعاقلة بالدية اذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر وليس في ذلك المصر احد من عشيرتها قال
ابو يوسف تجب القسامة والدية على عاقلتها وقال محمد القسامة عليها تكرر اليمين خمسين مرة ثم تقضى
بالدية على عاقلتها لان الدار ملكها وهي من اهل اليمين والقسامة ايضا وجبت تجب على مالك المحل
وله ان المراة ليست من اهل النصرة والقسامة انما وجبت من حيث النصرة وصار كالدية قال
او في سفينة كانت على من فيها مطلقا اذا وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من
السكان والملاحين لانها في ايديهم وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لانه يوجب القسامة
على السكان مع الملاك وكذا على قولهما لان السفينة تنقل وتحول فكان المعتبر فيها اليد

دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فالمسجد محلة فعلى اهلها اذا وجد القتيل
في مسجد محلة كانت القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره والتصرف فيه فكانه وجد
في بعض المحلة وان وجد في الجامع او الشارع فلا قسامة وتجب الدية في بيت المال اذا
وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع الاعظم كانت الدية على بيت المال ولا قسامة
لان ذلك المحل لا يختص به قوم دون قوم بل المسلمون مشتركون فيه فما يجب فيه يكون
في بيت مالهم والتهمة انما تجب للنفي وانها معدومة في جماعة المسلمين ولو وجد
في السجن فعلى قول ابي يوسف تجب القسامة والدية على اهل السجن لانهم السكان وولاية
التدبير اليهم والظاهر حصول القتل منهم ولهما يقولان انهم مقهورون لا يتناصرون فلا
يتعلق بهم ما وجب بسبب النصرة فان او في وسط الفرات اهدرناه كالبرية
كالمحتبس بالشاطئ حيث تجب على اقرب القرى منه اذا وجد القتيل في وسط الفرات
يجري به الماء فهو هدر كالموجود في برية والجامع عدم اليد والملك والغوث لبعد العامر ولم
يقيد البرية بما اذا كانت بعيدة من العامر لدلالة الحال وما سبق من انه اذا وجد بين قريتين
ينسب الى اقربهما وكذلك لم يقيد وسط الفرات بان الماء يجري به لدلالة قوله بعد ذلك
كالمحتبس فان الاحتباس دليل على عدمه في الاول وقال زفر تجب القسامة على اقرب القرى
والاراضي من حيث وجد من الماء كالمحتبس في شاطئ الفرات فانه تجب القسامة والدية
على اقرب المواضع منه والفرق لنا انه اذا كان في وسط الفرات فالماء يستقل به من
مكان الى مكان فلا يدرى من اي مكان استقل بخلاف المحتبس في الشاطئ فانه لا ينتقل
اشار في المتن بالقياس الى الحكم مع الاشارة الى التعليل **فصل** في المعاقل
وهي جمع معقلة وهي الدية سميت عقلا لانها تعقل الدماء من الاراقة او لانها كانت اذا
اجتمعت من الابل تعقل بفناء ولي الجناية والعاقلة الذين يؤدون الدية فالدية تجب
على العاقلة كل دية وجبت بنفس القتل هذا احتراز عما وجب بالصلح وعما وجب بالاعتراف
وعما وجب مع سقوط القصاص بشبهة كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد
والاصل في وجوبها على العاقلة حديث الخثعمية حيث قال عليه السلام قوموا فدوه وروي انه عليه السلام
جعل على كل بطن من الانصار عقوله ومن النظر الى ان الخاطئ معذور والعمد
عدوان لا يعدم حرمة النفس المعصومة لكن تمنع ترتب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة
للدم عن الهدر ومن الايجاب على كل العاقلة

بما يستعان له بيلون عقوبة وضم الشرع اليه العاقلة دفعا للعقوبة عنه ولان الخطا وشبه العمد
انما يوجدان ممن يستظهر بعشيرته وقوة يجدها في نفسه لكثرتهم وقوة انصاره منهم وينزلونه
منزلة المشاركين في القتل وكانوا كالردء والمعين وهذا بخلاف المتلفات من الاموال لقلة قيمتها فلا احتياج
الى التخفيف والدية مال كثير يجحف بالعاقل فاحتاج الى التخفيف والقتل في شبه العمد احرى في الدية مجرى
الخطا باعتبار قصور الالة فلذلك تتحمل العاقلة وقضى عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة في الخطا من غير
نكير من احد من الصحابة رضوان الله عليهم فكان اجماعا قال وهم اهل الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل
عشيرته وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين سواء خرجت في اقل او اكثر والا فعاقلته قبيلته تقسط عليهم في
ثلث سنين لا تزاد الواحد على اربعة دراهم وتنقص منها وتضم اليهم اقرب القبائل نسبا ان لم تتسع
لذلك اذا كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا
هم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وقال الشافعي رضي الله عنه الدية على العشيرة
لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله عليه السلام فيتحقق كذلك بعده لامتناع النسخ بعده عليه السلام ولان فيه
صلة والاولى بها الاقارب بالصلات والتنبيه على خلافه من الزوائد ولنا ما قضى به عمر رضي الله عنه فانه
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فانعقد اجماعا
وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير من حيث المعنى لان العرب كانوا يتناصرون باسباب منها القرابة والولاء
والحلف وجرى الامر على ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صار التناصر بالديوان في زمن عمر رضي الله عنه
حتى دونها وكان كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل متفرقة وكان ايجاب العقل عليهم وفاقا
لما قضى رسول الله عليه السلام على العشيرة باعتبار اتحاد العز ومواد النصرة حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف
فعاقلته اهل حرفته ولما كان ايجابها بطريق الصلة وكان ايجابها فيما يصل اليهم صلة وهو العطا اولى
واهل كل ديوان فيما يصل اليهم كنفس واحدة والاخذ في ثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه
والمعتبر في الثلاث يوم القضاء لان وجوب الدية يوم القضاء فيعتبر ابتداؤها من حينه وسواء خرجت العطايا
في اقل من ثلث سنين او اكثر منها لان وجوبها في العطا للتخفيف فاذا حصل في اي وقت حصل وجد المقصود
فيؤخذ منه وان تاخرت العطايا لم تطالب البواقي وان تعجلت لثلث سنين اخذ منها الجميع لما ذكرنا واذا وجب الكل
في ثلث سنين كان كل ثلث في سنة فاذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة وما زاد على الثلث الى الثلثين في سنتين

وما زاد الى تمام الدية في السنة الثالثة وان كانت العاقلة اصحاب الرزق اخذ من ارزاقهم في ثلث سنين
فان خرجت في كل سنة اخذ منها الثلث وان خرجت في كل نصف سنة اخذ منها السدس وان خرجت في كل شهر
بحصته فالحاصل ان يوخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق للارباب كالعطايا لاصحابها
وان كانت لهم ارزاق وعطايا اخذت الدية من العطايا لان ذلك اسهل لان الرزق مقدر بالكفاية
والعطايا مقدر باعنائهم في الحرب والاحسان لا للحاجة فكان الاخذ منه اسهل هذا ان كان القاتل من اهل
الديوان فان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته تقسط الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم وينقص منها وقبيلة الرجل عصبته من النسب لما روي انه عليه السلام اوجب الدية على عصبة
القاتل لان تناصرهم بالقرب لا يزاد الواحد على اربعة دراهم او ثلثة دراهم ويوخذ منه كل سنة
درهم وثلث درهم وهذا هو الاصح المختار نص عليه محمد رحمه الله لان الاصل فيها التخفيف والدرهم
اقل المقدرات ويزاد ثلث درهم ليكون الاكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكم الاقل واذا
لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل من غيرهم نسبا تحرزا عن الاجحاف وتحقيقا لمعنى التخفيف
فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات لوقوع التناصر بذلك كذلك اهل الديوان اذا لم تتسع للدية
تضم اليهم اقرب الرايات اليهم نصرة اذا حزبهم امر او دهمهم عدو وذلك مفوض الى راي الامام
لانه اعلم به ومن لا عاقلة له ففيه روايتان احديهما وهو ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات
من غير وارث يرثه بيت المال فاذا جنى يغرمه اذ الغنم بالغرم والثانية وهي الرواية الشاذة
ان تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب على الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له
عاقلة عاد الى الاصل قال ويودي القاتل كاحدهم لان عدم وجوب الكل عليه لخوف الاجحاف به ولا اجحاف
في هذا ولانه الجاني فلا اقل من ان يودي كاحدهم ولان وجوبها بالتناصر وهو اولى بنصره نفسه
قال ولا يعقل صبي ولا امراة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس هذه زوايد اما الاولان فلانهما ليسا
من اهل النصرة ولان الصبي ليس من اهل التبرع والصلة واما العبد والمدبر والمكاتب فلان العرب
لم يستنصروا بهم واما الكافر عن مسلم وبالعكس فلعدم التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض لان
الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم حروب واذا كان للذمي عاقلة فالدية على عاقلته لالتزامهم
بلحق منا في المعاملات ولوجود التناصر بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين كما قلنا في المسلم

لان الاصل ان تجب على الجاني فاذا وجدت العاقلة تحولت اليهم فان لم يكن عادت الى الاصل قال
ويعقل قبيلة المولى عن المعتق لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ولان نصرة المعتق بقبيلة مولاه قال
والقبيلة والمولى مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء قال ولا تعقل العاقلة جناية عبد
ولا صلحا ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه ولا ما نقص عن خمسين دينارا لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل
للتحرز عن الاجحاف والقليل لا اجحاف فيه وهذا التقدير بين القليل والكثير ثابت بالسمع وما نقص
عن نصف عشر الدية فهو من مال الجاني واما ما لزم باعتراف الجاني فان العاقلة لا تعقله الا ان تصدقه
لان اقراره عليهم لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم
ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضيا من القضاة حكم على العاقلة بالدية وكذبهما العاقلة
فلا شيء عليهم لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم وليس على القاتل شيء في ماله لان الدية تقررت على العاقلة بتصادقهما
وهو حجة في حقهما بخلاف الاول لانه تجب الدية في ماله باعترافه وتعذر ايجابها على العاقلة

كتاب الحدود

الحدود جمع حد وهو المنع في اللغة ومنه سمي البواب حدادا لمنعه من الدخول وحدود الدار لانها موانع من وقوع
الاشتراك واحدت المراة منعت نفسها من الملاذ واشتقاق اللفظ المشتمل على ذاتيات المحدود حدا
لمنع غيره من الدخول فيه وحدود الشرع موانع عن الاقدام على اسبابها وهي في الشرع العقوبات المقدرة
الواجبة حقا لله تعالى واحترز بالمقدرة عن التعزير فانه وان كان عقوبة مشروعة للزجر الا انه غير
مقدر وبكونه حقا لله تعالى عن القصاص فانه وان كان متضمنا للزجر الا انه حق العبد حتى يسقط بالعفو
وبالاعتياض عنه ولا كذلك الحدود والاصل في شرعية الحدود هو الزجر فان الطباع البشرية والنفس
الشهوانية تعلقت بها تحصيل الشهوات بغير الطرق المشروعة من الشرب والزنا والتشفي بالقتل
والاستطالة بالشتم والقذف واخذ مال الغير والنهب وقطع الطريق فاقتضت الحكمة الالهية شرع هذه
الحدود موانع وزواجر لبقاء العالم على نظام الحدوث قال اذا زنا رجل بامراة بان وطيها في القبل في غير ملك وشبهته
تشهد عليه او عليها اربعة رجال ويشترط اجتماعهم فسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه
وزمانه والمزني بها فبينوا كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا او اقر به عاقل بالغ واعتبره من ذكرت

بذنبه اربع مرات في اربع مجالس من مجالسه ولا يكتفى بالمرة فيسأل عما تقدم فبعد حكم به دلم يلحقوا به
ظهور الحبل الزنا عبارة عن وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته وهذا البيان من الزوائد
اما انه الوطي في القبل حراما فلفهم ذلك عند اطلاق اسم الزنا لهذا فانه عليه السلم حد ماعزا لما فسر
الزنا بذلك واما اشتراط عدم الملك فلان الملك مبيح الوطي فلا يكون زنا واما اشتراط عدم الشبهة
فلقوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد في ذلك من مجاوزة الختان الختان لان المخالطة
بدون ذلك لا يتحقق فان ما دونه ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج
وثبوت الرجعة وغير ذلك ثم الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام اذ الزنا فعل
يثبت بفعل الزاني ولكن البينة دليل يظهر وعليه في حق العلم به وكذلك الاقرار لغلبة الصدق في المقر
وعلى الخصوص فيما يتضرر بثبوت موجبه ولما كان الوقوف على الحقيقة متعذرا اكتفي في ثبوته بالدليل
الظاهر فالبينة ان يشهد اربع من الرجال على رجل او امراة بالزنا اما اعتبار العدد فلقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولقوله عليه السلم لقاذف امراته ايت باربعة يشهدون
بصدق مقالتك ولان في اعتبار الاربع معنى الستر المندوب اليه في الشرع واما اجتماعهم في مجلس واحد
فهو شرط صحة الشهادة وقال الشافعي رضي الله عنه يصح شهادتهم متفرقين لان الاية ناطقة باشتراط الاربع
دون اتحاد المجلس فلا يتقيد به كما في سائر الشهادات ولنا ان هذه شهادة يمكن فيها احتمال ان يصير قذفا
موجبا للحد ان لم يتم نصاب الشهادة فيتوقف صحة شهادة من شهد على انضمام من يتم به نصاب
الشهادة فيتقيد بالمجلس كالايجاب والقبول بخلاف الشهادة في سائر المواضع لعدم احتمال ان يصير
شيئا غير الشهادة وهنا حين وجدت احتمل كونها قذفا موجبا للحد ان لم ينضم اليه تمام نصابها
فاذا انتهى المجلس ولم يتم تقرر ذلك قذفا لتوقف تمامها شهادة على انضمام الباقي واتصال القضا
بها وعدم توقف تمامها قذفا على وجود شي ثم اذا شهدوا في مجلس واحد مجتمعين سألهم القاضي
عن الزنا ما هو وكيف هو واين هو ومتى زنى وبمن زنى وهذا للاحتياط والاحتيال في درء الحد
اما السؤال عن الماهية والكيفية فلجواز ان يشتبه عليهم فيظنون ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه
اسمه مجازا كما قال عليه السلم العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق
ذلك او يكذبه واما السؤال عن الزمان والمكان فلجواز ان يكون الزنا في دار الحرب او في زمان الصبا او في
زمان متقادم واما السؤال عن المزني بها فلاحتمال حلها له او لاحتمال شبهة يدرأ الحد عنه

لا يقف عليها الشهود فاذا بينوا ذلك كله وذكروا انها محرمة عليه من كل وجه وهذا زائد في المختصر
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا وكيفية التعديل ياتي في الشهادات
انشاء الله تعالى حكم الحاكم به واما الاقرار فان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس
يرده القاضي في كل مجلس منها فاذا تمت سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين حكم به
اما اشتراط العقل والبلوغ فلانهما شرط توجه التكليف ولان قول الصبي غير معتبر اصلا عند الشافعي رضي الله عنه
وغير معتبر عندنا فيما يضره لان اقواله على ثلثة اقسام ما ينفعه وهو معتبر غير متوقف على الاذن
وما يضره وهو غير معتبر وما يدور بين النفع والضر وهو يتوقف على اذن الولي واما الاسلام فليس بشرط
عندنا حتى لو كان ذميا فاقر بالزنا بذمية يحده القاضي اذا رافعوا الينا وقال مالك رحمه الله لا يحده
لان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيا ولنا انه اقر على نفسه بوجوب الحد عليه فيقبل لقوله تعالى بل الانسان
على نفسه بصيرة ووجوب الحكم على القاضي بسبب تقلده القضا لا بقول الذمي وهذه فرع على القول
بوجوب القضا بينهم اذا ترافعوا ولاصحاب مالك في ذلك قولان وانما قيدنا بالذمية لان الزنا بمسلمة
على وجه الاستكراه موجب للقتل لانه عندنا نقض للعهد والقيد من الزوائد واما اشتراط الاربع فمذهبنا
وقال الشافعي يكتفى فيه بالمرة الواحدة على ان الاقرار دليل يظهر والظهور يثبت بالمرة فلم يفد التكرار
زيادة فيه بعد ظهوره بخلاف الشهادة فان زيادة العدد فيها يوجب زيادة الظهور واعتبارا بسائر
الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلم اخر اقامة الحد عليه حتى تم اقراره في اربع مجالس
يعرض عنه عليه السلم في كل مرة حتى يخرج من المسجد وفي رواية طرده حتى توارى بحيطان المدينة
فلو كان المرة كافية لما اخر الى الرابع لثبوت الوجوب بالاول ولقوله عليه السلم بعد ان اقر الرابع الان اقررت
اربعا فانه دليل على ان الوجوب معلق بها ولما روي ان ابا بكر رضي الله عنه لما اقر الثالثة قال ان اقررت
الرابعة رجمك رسول الله وهو دليل على سبق العلم بان هذا العدد شرط لانه لا يعلم الا توقيفا ولان الزنا
يختص بزيادة تاكيد ليس في غيره الا ترى انه يختص بزيادة العدد في الشهادة فكذا في الاقرار اعظاما
لامره ومبالغة في الستر المندوب اليه واما اشتراط اختلاف مجالس المقر فلما روينا والاختلاف يثبت بان يرده
الامام في كل مرة فيذهب حتى يتغيب عن نظره ثم يجي فيقر هذا هو المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولان اتحاد المجلس
مع تعدد الاقارير اثر في جمع المتفرق منها فيقوم الشبهة في كون تلك الاقارير واحدا حكما والاقرار قائم بالمقر
فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي او الامام واذا تم اقراره كذلك سأله القاضي عما تقدم من المعاني التي سبق
ذكرها وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد

مانع من الشهادة دون الاقرار وقيل لو سألها جاز لجواز انه زنى في صباه فلذلك اطلق في الكتاب واما ظهور الحبل
فليس مما يثبت به الزنا عندنا وقال مالك رحمه الله الزنا يثبت اما بالبينة او بالاقرار او بظهور الحبل لان ظهوره من غير
زوج ادل دليل على زناها فيثبت به لظهور دليله ولنا ان حال المسلم والمسلمة يمنع من اقتراف هذه
الكبيرة وهذا الحمل يجوز ان يكون عن نكاح صحيح او عن نكاح فاسد وهذا الاحتمال يستند الى دليل وهو حال
الاسلام المانع من اقتراف الكبيرة فقامت الشبهة الدارئة للحد قال ويقبل رجوعه اذا رجع المقر
عن اقراره في اثناء الحد او قبل اقامته سقط عنه الحد لان الرجوع خبر محتمل للصدق وليس فيه
من يكذبه فيتحقق الشبهة في الاقرار وهذا لان الاقرار بالمال يعارض الرجوع فيه تكذيب المقر له
فيتساقطان فيبقى الاقرار السابق واما ههنا فتعارض الاقرار والرجوع وان لم يكن الرجوع صالحا
للمعارضة لمكان التهمة لكن يورث شبهة وهي كافية في درء الحد بخلاف القصاص وحد القذف لتعلق
حق العبد بالقصاص وحد القذف فكان متهما في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى قال
ويستحب تلقينه اياه يستحب للامام ان يلقنه الرجوع فيقول له لعلك قبلت او لمست لقوله عليه السلام
لماعز رضي الله عنه لعلك لمستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي للامام ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهو قريب مما رويناه في معناه قال ولو اقر بعد القضاء بالبينة مرة سقطه واقامه
اذا قامت البينة على رجل بالزنا فحكم القاضي به فاقر المشهود عليه بذلك مرة واحدة قال ابو يوسف رحمه الله
بطلت الشهادة لفوات شرط القبول وهو انكار الخصم ولا يحد بالاقرار لعدم شرطه وهو كونه
اربع مرات في اربع مجالس وقال محمد رحمه الله لا يبطل الشهادة لاتصال الحكم بها فتأكدت فلم يبطلها بعد
القضاء ما كان يبطلها قبله وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الامضاء من القضاء عند ابي يوسف رحمه الله
في الحدود فما قبل الامضاء بمنزلة ما قبل القضاء وعند محمد رحمه الله بمنزلة ما بعد القضاء قال ويبدا
الشهود برجم المحصن ثم الامام [illegible] الناس ويجوز ان يحفر لها في الرجم ويغسل ويكفن
ويصلى عليه لا يخلو الزاني اما ان يكون محصنا او غير محصن وتفسير الاحصان يأتي واذا كان
محصنا فحده الرجم بالحجارة حتى يموت قد استغنى عن بيان ذلك فيغسل ويكفن ويصلى عليه واذا ارادوا
اقامة الحد عليه بدا الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس هكذا فعل علي رضي الله عنه ولانه قد يقدم على اداء الشهادة
من لا يقدم على مباشرة الرجم تعظيما للنفس فيحمله ذلك على الرجوع عن الشهادة فيكون في البداية بالشهود احتياطا
في درء الحدود ولا كذلك في الجلد لانه ليس كل احد يحسنه فربما وقع مهلكا وليس الغرض من الجلد الاهلاك
فلذلك لا يجب تقديمهم والرجم مهلك فتساوى

منه الناس ومن بعدهم فائدة امكان الرجوع فيجب واما في الاقرار فيقدم الامام كذا فعل علي رضي الله عنه
وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحفر للغامدية حفيرة الى صدرها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها وقال
ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم
ولا ينبغي ان يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر للرجل لكنه يرجم قائما لانه عليه السلام لم يفعل بماعز شيئا
من ذلك وما روي من انه هرب دليل عليه وانما يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في قصة ماعز اصنعوا به
ما تصنعون بموتاكم ولانه باذل نفسه في حق مستحق عليه فلم يسقط الغسل كما لو قتل قصاصا ولصلى النبي عليه السلام
على الغامدية بعد رجمها قال فان امتنع الشهود سقط او غابوا الحكم باقامته [illegible] اما الاول
فلان الامتناع دليل الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد واما الثاني فظاهر الرواية ان الغيبة والموت
كالامتناع لفوات الشرط وقال ابو يوسف رحمه الله في الغيبة مقام الحد لظهور الزنا من المحصن بالحجة الكاملة فلا يتوقف
ولهما ان اقامة الحد في الزنا الثابت بالبينة لم يشرع الا مبدوا فيه بالشهود لما روينا فوجب التوقف لقيام
على الوجه المشروع وصار كما لو ماتوا قال ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوا القاضي اذا امر
برجم من قد ثبت زناه واحصانه عنده او بضرب من ثبت زناه غير محصن عنده وسع الناس الاقدام على
ما امر به من غير معاينة الشهادة ولا سبب وجوب الرجم والجلد عند ابي حنيفة رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
لا يسعهم ذلك ما لم يشاهدوا اداء الشهادة ويتحققوا سبب الوجوب وقد اخذ فقهاء ما وراء النهر بقول محمد رحمه الله
وقالوا ان الفساد غالب على قضاة زماننا فلا يؤتمنون وعلى الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهة ولهما
قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فوجب الائتمار لامره عند صدور الامر منهم تحقيقا
للطاعة المامور بها وقد فصل بعضهم في ذلك تفصيلا حسنا فقال القضاة اربعة عالم عادل فهذا واجب
الطاعة لان علمه وعدله يمنعانه عن ارتكاب ما ليس بامر شرعي فيجب الائتمار لامره مطلقا من غير تفحص عن
سبب الثبوت عنده وعادل جاهل وهذا يسال عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده في تلك الواقعة وبسبب القضا
فيها فاذا اخبر بما يوافق الشرع قبل قوله وعمل به وظالم عالم وظالم جاهل وهذان لا يسمع قولهما
ولا يلتفت اليهما لان العلم مع الظلم لا ينفع لانه يستعين به على الظلم واذا اجتمع الجهل والظلم كان
الحال اظهر اقول ويجوز ان يسال الثالث الثاني عن ثبوت الحكم عنده فان وافق مقتضى علمه عمل به وان ظهر فيه
اثر ظلمه تركه لانه اذا اهمل مطلقا فقد اهمل ما يجب مراعاته وهو العلم قال ويجلد الحر مائة جلدة والعبد خمسين
ولا يجلده مولاه بغير امر الامام وينزع عنه ثيابه الفرو

والحشو عن المراة ويفرق على اعضائه قال بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا ويحترز عن الوجه والفرج
والراس وما مرتضيه سوطا لما ذكر حد المحصن اتبعه ما يتعلق بغير المحصن وهو اما عبدا وحر
فالحر حده ان يجلد مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
ورد الحق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب لان الرق منقص
للنعمة فينقص به العقوبة لان الجناية مع توفر النعم افحش فيغلظ الجزاء به اليق وليس للمولى ان يقيم
الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز بغير اذنه لان ولاية المولى على عبده اكثر من
ولاية الامام فان له من التصرفات فيه ما ليس للامام واذا كانت له الولاية المطلقة جاز له ان يقيم عليه الحد وصار
كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى فان شرعيته للزجر المؤثر
في اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد واذا كان حق الشرع يعني بايفائه اقامته
وهو الامام ومن ينوب منابه بخلاف التعزير لانه حق العبد الا ترى ان الصبي يعزر وان كان غير مخاطب
بحقوق الشرع واما نزع الثياب فالمراد به غير العورة بدلالة نزع الفرو والحشو عن المراة
لان بدنها عورة وكشف العورة حرام والفرو والحشو مانع عن وصول الالم الذي هو سبب الانزجار
فيجرد عنه وعلي رضي الله عنه امر بتجريد المجلود ولانه ابلغ في ايصال الالم اليه وحد الزنا مبناه
على الشدة في الضرب فيشرع التجريد ويحفظ عن كشف العورة لانه حرام واما تفريق الضرب على
اعضائه تحرزا عن الاتلاف فانه لو جمع الضرب كله على عضو واحد قد يفضي اليه وشرعية الحد للزجر
لا للاتلاف ذكر في المنظومة انه يخص الظهر بالضرب عند الشافعي في الرجم ويفرقه على جميع بدنه
الا الوجه والمقاتل فتركت الخلاف فيه واما تجرد فا... وهو من الزوائد لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ولا يمد
الرجل على الارض مدا كما يفعله الكفار ولا يمد السوط ولا يرفعه الضارب فوق راسه ولا يمد السوط
بعد الضرب لان ذلك كله غير مستحق فلا يفعل ومعنى قوله لا ثمرة له ان يكسر ما في السوط من الثمر ويجرده
عنها والقدوة في ذلك علي رضي الله عنه فانه فعل ذلك حين اقام الحد والضرب المتوسط ان يكون
بين المبرح وغير المولم فان المبرح مفض الى الهلاك والثاني لا يفيد ما شرع له الحد وهو الزجر ويحترز
عن الوجه والفرج لقوله عليه السلام للذي امر بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان اجتناب المقاتل فيما
لا مراد فيه التلف والهلاك متعين

ولهذا جاز قصد المقتل في الرجم لان المراد فيه الاتلاف والفرج مقتل والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن
فوات شيء منها بالضرب وهو اتلاف حكمي وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضرب الراس ضربة واحدة وعنه انه
يحتسب ضربه كما يحتسب ضرب الوجه والفرج له قول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا
ولانه عليه السلام نهى عن ضرب الوجه والمذاكير ولم يذكر الراس ولهما ان هذا الحد شرع زاجرا لا متلفا
والضرب على الراس قد يفضي الى التلف ولهذا لا يضرب الراس فوق السوط الواحد اجماعا والتنصيص
على الوجه والمذاكير تنصيص على الراس لان الوجه مجمع المحاسن والراس مجمع الحواس فلما كان المنع من
ضرب الوجه والمذاكير معللا بالافضاء الى الهلاك صورة او معنى والعلة شاملة فيعم الحكم واما حديث
ابي بكر فقد نقل انه في حربي من دعاة الكفر وكان اهلاكه مستحقا وتعيين السوط الواحد من الزوائد
قال ولا يجمع بين الجلد والرجم المحصن لا يجمع في اقامة الحد عليه بين الجلد والرجم لان الحد شرع زاجرا
والزجر يحصل بالرجم الذي هو اقصى العقوبة فيخلو الجلد عن فائدة الزجر وليس المراد زجر المحدود لفواته
بعد هلاكه ولانه عليه السلام لم يجمع بينهما قال ولا يجمع بين الجلد والنفي جلدا اذا وجب جلد البكر فهو تمام
حده ولا يجمع عليه بين الجلد والنفي على انه حد لكن للامام ان يغربه على قدر ما يرى على وجه التعزير
وقال الشافعي يغرب عاما على انه من الحد لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا
قوله تعالى فاجلدوا فوجب ان يكون المذكور كل الحد اما لانه جزاء على الجناية بحرف الفاء والجزاء
اسم للكافي واما لانه كل المذكور لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان ولان في التغريب
فتح باب الزنا فلم يجز ان يكون من الحد الذي شرع زاجرا عنه لان المزني بها اذا غربت لم يبق
من يستحيي منه من عشيرتها فيقدم عليه ولانها حالة الغربة لا تتمكن من تحصيل ما تقوم به معاشها
فيجعل زناها مكسبة وهو من اعظم وجوه الزنا ويؤيد ذلك قول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة
واما ما رواه فهو منسوخ بالاية كما نسخ باقيه وهو قوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وبيان ذلك ان الحد في الاصل كان الاذى بالكلام كما قال تعالى فآذوهما ثم نسخ ذلك بالحبس كما قال تعالى
فامسكوهن في البيوت الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت وهو قوله عليه السلام
خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وكان ذلك بيانا للسبيل الموعود في الاية وذلك قبل نزول اية النور لقوله خذوا عني ثم نزلت اية الجلد وكانت
ناسخة للجميع فاستقر الحكم في غير المحصن

والرجم في حق المحصن وقوله حدا هو موضع الخلاف فان عندنا يجمع تعزيرا لا حدا وعلى ذلك يحمل ما روي
من الحديث المنسوخ وما روي من فعل ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فان عمر نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي
بعدها احدا فدل ذلك انه فعل تعزيرا اذ الحد لا يجوز الاخلال به ولو كان حدا لما اختلف فيه الصحابة
وقد تقدم قول علي رضي الله عنه ورجوع عمر والامام ان راى ذلك مصلحة فعل لان فيه فائدة خاصة
وهو صاحب السياسة فيمضي ما تقتضيه المصلحة الخاصة قال وبرجم المريض ولو جلد واذا زنى
المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلم يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد يؤخر الى ان يبرا من مرضه
لان الهلاك ليس بمستحق والجلد قد يفضي بالمريض الى الهلاك فكان زيادة ولهذا لا يقام القطع في ايام الحر
والبرد لئلا يفضي الى الهلاك قال والتاخير الى استغنا الولد لعدم المربي رواية وجلد الحامل حتى تتعالى
من نفاسها ورجمها حتى تضع اذا زنت الحامل وحدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى من نفاسها
اي تخرج منها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء واذا زنت وحدها الرجم يؤخر رجمها حتى
تضع حملها لان الولد نفس محترمة فلا يجوز اهلاكه فاذا وضعته جاز الرجم لانفصال المانع منه وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان رجمها يؤخر الى ان يستغني عنها ولدها اذا لم يكن له من يقوم بتربيته لان المانع
من رجمها وهي حامل هو حفظ الولد وذلك موجود بعد وضعها اياه فانه اذا لم يكن له من يقوم بتربيته
ادى اهماله الى ضياعه فيؤخر حفظا له فاذا استغنى عنها زال المانع على الاطلاق وهذه
رواية حسنة وفي الحديث انه عليه السلم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وهذه
الرواية من الزوائد يدم الحامل يحبس حتى تضع ولدها ان كان زناها ثابتا بالبينة حذرا عن الهرب
وان كان ثابتا بالاقرار لم تحبس لان رجوع المقرة بالزنا مقبول فلا يفيد حبسه قال وشرط الاسلام في
الاحصان مضافا الى الحرية والبلوغ والعقل والدخول بزوجته في نكاح صحيح وهما محصنان الاحصان
الذي هو شرط الرجم ان يكون الزاني حرا عاقلا بالغا قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهي محصنة
حال الدخول وهذا بالاجماع والاسلام ايضا شرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط اما العقل
والبلوغ فشرطان في نوع التكليف واهلية العقوبة واما ما عداهما فيشترط لحصول كمال الجناية بتزايد
النعمة على كمال العقوبة اذ كفران النعمة عند توفرها اغلظ وهذه الاشياء من جلايل النعم وقد شرط الرجم باجتماعها
فيخرج ما عداها من النعم كالشرف والعلم ونحو ذلك لعدم ورود الشرع باعتبارها ولا يجوز نصب الشرع
بالراي ولان هذه كلها زواجر عن الزنا

لان الحرية تمكنه من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح يمكنه من الوطي الحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد
اعتقاد الحرمة فيكون زناه مع حصول هذه الزواجر اغلظ في الجناية وللشافعي رحمه الله في عدم اعتبار
الاسلام انه عليه السلم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلم
كان بحكم التورية ثم نسخ والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وقوله وهما محصنان
حال منه من ضميرها اي وهما على صفة الاحصان حال الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي
حرة مسلمة عاقلة بالغة وانما شرط ذلك لتكامل النعمة الزاجرة عن الزنا اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة
والرغبة قليلة في صحبة الصغيرة لقلة رغبتها فيه وكذا في المملوكة حذرا عن رق الولد وكذلك عن
الكافرة لان الاختلاف في الدين مانع عن الائتلاف قال ويحكم به لاجل ارتدادها بعده قال ابو يوسف رحمه الله
اذا تزوج امراة كتابية ودخل بها ثم اسلمت بعد الدخول ثبت احصانه وقالا لا يثبت احصانه حتى يدخل بها
بعد الاسلام لهما ان النعمة تتكامل بوطي العاقلة البالغة لتوافر الرغبة من الجانبين ولهما قوله عليه السلم
لحذيفة رضي الله عنه وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك ولان النعمة لا تتكامل مع اختلاف الدين
لحصول النفرة المانعة عن صحبة الكفر قال ويثبت برجل وامراتين الاحصان يثبت بشهادة رجل وامراتين
وقال زفر رحمه الله لا يثبت لان الاحصان شرط ثبوت الرجم وان كان حد الزنا يثبت بشهادة شهود الزنا
لكن يضاف الرجم الى شهود الاحصان فكانت هذه الشهادة هي التي تجعل الشهادة على الزنا موجبة للرجم
فنزلت منزلة علة العلة وشرط الذكورة مراعى في جميع اسباب العقوبات احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان
شرط اهلية الزاني لوجوب الرجم عليه لانه عبارة عن اوصاف جميلة وخصال حميدة ولا اثر لذلك في الحقيقة
فلا يشترط لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم لكونه شرطا محضا وليس بشرط لعلة الوجوب ولا لاقامة الحد
ولا للظهور لان علة الوجوب هو الزنا وعلة اقامة الحد ظهوره وعلة ظهوره الشهادة وليس شيء من ذلك متوقفا
على الاحصان في الحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها قال ولو قالوا دخل فهي مقبولة كالجماع وكالحكم
شهود الاحصان اذا قالوا انشهد ان هذا تزوج امراة مسلمة عاقلة بالغة نكاحا صحيحا ودخل بها ثبت
احصانه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله لا يثبت احصانه ولو شهدوا بالوطي او بالجماع صح اجماعا له
ان الدخول امر محتمل فقد يعبر به عن الدخول للزيارة او العيادة ومع الاحتمال لا يكون لفظ الدخول محصلا للعلم
بالوطي ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اللفظ

لا يستعمل الا في الوطي فكان العلم بالوطي حاصلا به بخلاف الدخول للزيارة والعيادة لانه تعالى فيها
دخل عليها لانها كالشهادة على الجماع وقد عرف به في المتن حكمه واشار به الى التحليل قال
واذا شهدوا بحد متقادم لا لبعدهم ردت الا في القذف والاصل ان ما كان من خالص حق الله تعالى
من الحدود يبطل بالتقادم لان الشاهد فيها مخير بين ان يشهد على فاعلها وبين ان يستر عليه فلذلك
حسبة لله تعالى فاذا اخر الشهادة لا لكونه بعيدا عن الامام ثم اقدم على ادائها فان كان التاخير
لاختيار الستر فالباعث على الاقدام حينئذ عداوة او ضغن يوجب في شهادته تهمة مانعة عن القبول
وان كان لا لاختيار الستر كان بالتاخير فاسقا فلم يقبل ايضا وهذا بخلاف الاقرار لانه لا تهمة مطلقا
وانما استثنى حد القذف لان فيه حق العبد ودفع العار عنه ولهذا لم يصح رجوعه عن الاقرار به
والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان قبول الشهادة في حقوقهم مرتب على تقدم الدعوى
فيحمل التاخير على عدم المدعي فلا يكون موجبا للفسق بخلاف حد السرقة لعدم توقف الاداء على
المدعي في حق الحبس فيكون التاخير موجبا للتهمة فان الدعوى فيه شرط في المال اما في حد القذف
فلا تقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوقهم لا تقبل الشهادة في حق الحبس كما في القصاص
ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء فيكون
الامضاء من القضاء في باب الحدود لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اعانة العاجز وفي
حقوق الله تعالى الزجر لا غير لتعاليه سبحانه عن العجز والاعانة فكان الامضاء فيها من القضاء
وهذا كما اذا ضرب بعض الحد فهرب ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد خلافا لزفر
والقياس ان يقام لان هذا التاخير بعذر الهرب فلم يكن قادحا في الشهادة والاول هو الاستحسان
لان العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاقامة كالمقترن بالشهادة بدليل عمى الشهود
وردتهم واختلف في حد التقادم ففي الجامع الصغير اشار الى ستة اشهر بقوله بعد حين وكذا
اشار الطحاوي وابو حنيفة رضي الله عنه فوض ذلك الى راي الامام في كل عصر وعن محمد رحمه الله التقدير بشهر
لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وهو الاصح هذا اذا لم يكن بين
الشهود وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع عن الشهادة بعدهم عن الامام
ولهذا احترز في المتن بقوله لا لبعدهم فلم يتحقق التهمة حينئذ والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد
وعندهما يقدر بزوال الرائحة كما ياتي ان شاء الله تعالى قال ويحدون لنقصان عددهم لانهم

١٦١

قذفة فانه لا حسبة عند نقصانهم وصورة هذه الشهادة قذف الا ان خروجها عن القذف الى الشهادة
موقوف على كمال العدد قال ولو جلد فظهر احدهم عبدا حدوا اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فجلد
بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة فان الشهود ثلاثة
قال وارش الضرب الجارح هدر واوجباه في بيت المال اذا وجد احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف بعدما جلد بشهادتهم وجرحته السياط لم يجب ارش الضرب على احد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجب الارش في بيت المال ولو رجع احدهم لم يجب الارش عليه وقالا يجب عليه وعلى هذا الخلاف
لو مات من الجلد وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون وقالا يضمنون ومعرفة الارش ان يقوم المحدود
عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما ينقص من القيمة فينقص من الدية مثله
لهما ان الجرح مضاف الى شهادتهم لانهم اثبتوا الجلد والاحتراز عن وقوع الجرح غير ممكن فكانوا
شهودا بالجلد بنوعيه وقد اعترف الراجع بانه خان في الشهادة الى تعقب الجرح فيضمن
اما العبد فلا يضمن لعدم اعترافه بالخيانة لجواز كونه عدلا الا ان القاضي اخطا في القضاء
بشهادته فيجب الضمان على من وقع القضاء له وهم العامة فيجب في بيت المال كما في الرجم والقصاص
وله ان الجرح ليس مضافا الى شهادتهم لان الشهادة اثبتت الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح
وانما الجرح بفعل الضارب او لرقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد واما عدم الضارب فلعدم
الاضافة اليه واما الضارب ففي القياس ان يجب الضمان عليه لكن ذلك مستلزم لامتناع اقامة الحدود
مخافة وجوب الضمان فلم يجب مطلقا قال ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية ولا يقتلون
اذا شهد اربعة على رجل محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا عن شهادتهم يغرمون ديته ويحدون حد
القذف وقال زفر رحمه الله لا يحدون وقال الشافعي رضي الله عنه يقتلون لانهم اقروا بوجود القتل منهم
تسببا فنزلوا منزلة المكره ولزفر رحمه الله انهم ان كانوا قذفة حيا فقد بطل موجبه بالموت وان كانوا
قذفة ميتا فهو مرجوم بقضاء القاضي فيورث شبهة في احصانه دارئة للحد عنهم ولنا في تضمينهم
وعدم قتلهم انهم ليسوا مباشرين ولا مسببين اما المباشرة فظاهر واما التسبب فلان الحكم انما
يضاف الى السبب اذا لم يكن اضافته الى العلة وقد تخللت هنا وسايط من القضاء ورجم الناس اياه
باختيارهم والقاضي لا يصلح آلة للشهود وكذا الناس فيجعل ما وجد منهم كالموجود من الشهود
بخلاف المكره فانه يصلح آلة للمكره لان الظاهر

ان المكره يختار نفسه على من اكرهه على قتله فكان فعل المكره مفضيا الى الهلاك ظاهرا فكان سببا له
فلزمه القصاص وما قررناه من كلام الواسطي في ايجاب المال ايضا الا ان القاضي ملجأ الى القضاء شرعا
وان كان مختارا فيه حقيقة لكان البينة وكذا الناس نقلنا بعدم وجوب القتل مع ايجاب المال
عليهما فان القتل لا يجب مع الشبهة والمال يجب معها لكونه اقل خطرا من النفس ولنا في ايجاب الحد
ان شهادتهم انقلبت الان قذفا بالرجوع وهذا لان هذه الشهادة قذف في الاصل لانه نسبة
المشهود عليه الى الزنا وانما خرج عن كونها قذفا لاتصال القضاء بها لان الشهادة للاظهار
قبل القضاء وان ظهر عند القاضي لكنه ليس بظاهر عند الناس كانه الا ترى انه لا يجب عليهم اعانة المدعي
قبل القضاء ولنا ذلك على ان كمال الاظهار عند اتصال الحكم بالشهادة فاذا انفسخت الشهادة بالرجوع
انفسخ ما كان مبنيا عليها وهو القضاء في حقهم فانقلبت تلك الشهادة قذفا في الحال وقد انفسخ
القضاء المورث للشبهة في حقهم بخلاف ما لو قذفه غيرهم حيث لا يحد لان المقذوف غير محصن
في حق غير الشهود لقيام القضاء في حق غيرهم لان انفساخ الشهادة والقضاء بسبب رجوعهم مختص
بهم فلا يكون حجة على غيرهم قال او احدهم قبل الامضاء حده وحده وعندهما قال ابو حنيفة وابو يوسف
رضي الله عنهما اذا شهد اربع بالزنا على رجل فقضى القاضي بوجوب الحد ثم رجع احدهم قبل اقامة الحد
حدوا جميعا حد القذف وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة
تاكدت بالقضاء فلم تنفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء وانما سقط الحد عن المشهود عليه
للشبهة ولهما ان الامضاء في الحدود من القضاء لان القضاء هو الاحكام والتبليغ الى درجة
لا تقبل الزيادة ومنه قولهم وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع
اي احكمهما داود ونبيهما وانما يبلغ حكم القضاء درجة لا يتصور الزيادة عليها بالامضاء فكان الرجوع قبل
الامضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه فصار كما لو اعترضت اسباب مانع عن الشهادة
بعد القضاء قبل الامضاء في الشهود مثل الردة او العمى لان القاضي لا يمكنه اقامة الحد الا عند كمال
الحجة وانما تعدم بالرجوع كما تعدم بردة احدهم وعماه قال ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون بانه زنى باخرى فرجم
ثم رجعوا ضمنوا ومنع من حدهم اذا شهد اربعة على رجل محصن انه زنى بعمرة واربعة رجال انه زنى بـ...
فعلم بالحد ورجم ثم رجعوا جميعا ضمنوا ديته قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يحدون وقال محمد رحمه الله
لا يحدون لان رجوع كل فريق لا يصح في حق الفريق الاخر الا ان حد القذف عليهم لجواز كذب كل فريق
في الرجوع لان كلا من الفريقين يثبت زنا غير ما يثبته

الزنين الذي يشهدون ان الزنا بعمرة غير الزنا فيجعل كل فريق في حق الاخر كانهم ثابتون على الشهادة في حكم
سقوط احصانه الا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا بعد الرجم وقد قذفه اخر غيرهم لم يجب الحد عليه ويجعل الشهادة
قائمة في حقه وهذا المعنى شبهة يدرا بها الحد عنهم ولا يسقط بها ضمان المحل لانه يؤدي الى اهدار الدم ولهما
ان شهادة الفريقين عليه بما شهدا به كشهادتهما عليه بزنا واحد لان المقصود من الشهادة اقامة الحد
وانما يقام حد واحد الا ترى ان شهادتهما نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع
من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ببقاء اربع شهود ولولا قيام الشهادة مقام
الشهادة بزنا واحد لضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فلا تقوم به الحجة وصار ذلك
كما لو شهدوا بزنا واحد فرجم ثم رجعوا فانهم يحدون ولان الشرع لما اوجب الضمان عليهم حكم في حقهم بانه محصن
فلو ظهر نسبهم الباطل فحد ان لا يحدوا احرى وقد اعترفوا بعفته وقذفهم اياه قال ومعناه لا خلافا لهم
في مكان لا يمنع عنهم فسقه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا واختلفوا في مكان الزنا فردت شهادتهم
لا يحدون حد القذف وقال زفر رحمه الله يحدون لما مر ان الشهادة بالزنا قذف في الاصل وانما يخرج عن
القذف باتصال القضاء بها فاذا لم يتصل كانت قذفا موجبا للحد وان شرط وجوب القذف
ان لا يتوافق شهادة الاربع على زنا المقذوف لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقد فات بسبب توافقهم
على اصل الزنا دون وصفه الذي لم يتم عليه نصاب الشهادة فهو كامل بالنسبة الى الاصل غير كامل بالنسبة
الى الوصف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد كما لو شهد اربعة بالزنا وهم فساق وقد ثبت في المتن
بهذا القياس على التحليل مع سابق خلاف الشافعي رضي الله عنه في المقيس عليه فعنده ان شهود الزنا اذا كانوا
فسقة يحدون حد القذف لانهم رموه ولم ياتوا باربعة شهداء الا انه لا شهادة للفاسق عنده وعندنا لا يحدون
لان الفاسق من اهل ~~الشهادة~~ التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وباعتبار
قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا قال ولو شهدوا فزكوا فرجم
ثم ظهروا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا في بيت المال قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهر ان الشهود عبيد او مجوس او احدهم عبد او مجوسي فالدية
على المزكين ان كانوا تعمدوا التزكية مع علمهم بحالهم وان قالوا احسنا الظن واخطانا في تزكيتهم فلا ضمان
عليهم وهذا النص الزوائد وهو الصحيح

وفي الدية في بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
بالاحصان ثم رجعوا وله ان التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه
شرط محض وهذا لان العلة عبارة عما له اثر في الحكم والشرط محض العلامة والاحصان عبارة عن صفات حميدة
وذلك صالح للمنع من الزنا ولا اثر لها في الاقتضاء فكان شرطا والتزكية لها اثر في رجحان جانب صدق الشهود
والعلة انما تصير معتبرة برجحان جانب الصدق فيها فالتزكية هي التي جعلت الشهادة علة فكانت علة العلة
وههنا لم يضف وجوبها الى فعل الناس لانه بامر القاضي ولا الى القاضي لانه بامر الشرع ولا اضافة الى الشهود
بالاجماع لكان ثناهم لا عليهم فتعينت الاضافة الى المزكين وانما شرط تعمد التزكية مع العلم بحالهم لان هذا
الضمان ضمان تسبيب فيعتمد صفة التعدي فلا بد من اعترافهم به واما في الخطأ فلا ضمان عليهم اجماعا لانهم
نواب القاضي والقاضي اذا اخطأ لا ضمان عليه فكذا نائبه اما عندهما فلانهم لا يضمنون اذا تعمدوا
الكذب ففيما اذا اخطأوا اولى لانهم بمنزلة شهود الشرط فلا يضمنون واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان
الضمان لاقرارهم بالتعمد في تزكية من ليس بمزكى وهو منتف ههنا وتجب الدية في بيت المال اتفاقا ههنا
لان المزكي كخطأ القاضي وخطأه موجب للضمان على من وقع قضاؤه له وهم العامة فيجب في مالهم وهو
بيت المال قال ولو رجع المزكون عزروا وعليهم الضمان قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية يعزرون وتجب عليهم الدية وسياق الكلام دل على ان
رجوع المزكين بعد رجم المشهود عليه فلم يحتج الى التقييد به وقالا لا يعزرون ولا يجب عليهم ضمانه
لانهم بمنزلة شهود الشرط وله انهم بمنزلة علة العلة وهذا ايضا لو قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم كما مر والاصح ان الدية ههنا لا تجب في بيت المال بخلاف ما اذا ظهر احد الشهود عبدا او كافرا
لانا تيقنا بخطأ القاضي في قضائه حين بنى على شهادة المجوسي او العبد فكان الضمان واجبا على من وقع له
القضاء وههنا لم يتيقن بذلك لجواز كذبهم في الرجوع قال ولو شهدوا به فشهد آخرون على الشهود
فالحد غير واجب مطلق رجل شهد عليه اربعة رجال انه زنا بامراة ثم شهد اربعة آخرون على الشهود انهم
هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه ولا احد من الشهود عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يحد المشهود عليه ويحد
الشهود الاولون لانهم مجروحون بسبب شهادة الآخرين العدول عليهم بالزنا فسقط عن المشهود عليه لمكان
الشبهة ووجب الحد على الشهود لوجود المقتضي وانتفاء المانع وله ان المانع قائم في حق الشهود
من اقامة الحد عليهم وهو الشبهة فان الشهود الآخرين

الآخرين اثبتوا ان الزنا الذي شهد به الاولون هو الذي تحقق من الشهود لا من المشهود عليه والزنا المنسوب
الى المشهود عليه ثابت من وجه لان شهودهم وان كانوا فسقة الا ان شهادتهم شهادة والفسق لا ينافيها واذا ثبت
من المشهود عليه من وجه انتفى تحققه من الشهود من وجه فوجدت الشبهة المانعة من الحد في حقهم كما ثبتت في حق
المشهود عليه قال وشهادتهم بعد اختلافهم في طوعها مردودة وقالا لا يحد الرجل رجلان شهدا
على رجل بانه زنى بفلانة وهي مستكرهة وآخران شهدا عليه بانه زنى بها وهي طائعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحد
احد وقالا يحد الرجل لاجتماع شهادة الاربعة عليه بانه زان طائع في زناه فيحد دونها وله ان الشهادة مختلفة
لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مستكرهة ولم يتم نصاب الشهادة على احدهما فلم يثبت واحد
منهما ولم يثبت القدر المشترك ايضا لاستحالة وجوده متشخصا الا في احد هذين ضمنا فلم يثبت زناه اصلا
ولا يقال يجب ان يحد الشهود لانهم قذفوه لان كل اثنين قذفاه بنوع لانا نقول [illegible] شرط
وجوبه وهو عدم الاتيان باربع شهود فهولاء قد توافقوا على تحقق مسمى الزنا منه فقامت الشبهة الدارئة
للحد عنهم بتوافقهم على وجوده صورة ولم يثبت وجوده حقيقة لان تحققه يستلزم تحقق احد هذين النوعين
ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة فلم يثبت واحد منهما ولا القدر المشترك منهما لاستحالة ثبوته في الخارج
الا في ضمن احدهما قال واقراره بعد انكارها غير موجب اذا اقر الرجل انه زنى بهذه اربع مرات
في اربع مجالس من مجالس المقر فقالت ما زنى بي لم يحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يحد الرجل دونها
لان اقراره معتبر في حق نفسه وانكارها معتبر في حق نفسها وعدم وجوبه عليها لا يورث شبهة في حق كالمقر
بالزنا بغائبة وكما لو قالت الحاضرة استكرهني وكما لو صدقته بخلاف ما لو قالت تزوجني حيث لا يحد الرجل لان
النكاح انما يتحقق وجوده من الجانبين وانكارها شبهة واخباره بوجوده دليل على وجوده فان لم يكن فلا اقل من ان
فقد اورث شبهة وههنا هي منكرة للزنا فنفت دليل عدمه والعدم لا يورث شبهة وله انها لما انكرت لم يثبت
محلية الزنا ووجود الفعل في غير محله باطل فاورث انتفاء المحلية شبهة في حقه بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان
فانكر فلان لعدم محل السرقة في حق المقر وهو المال وبخلاف ما استشهد به اما الغائبة فان الثابت شبهة الشبهة
لجواز الانكار والاعتراف وههنا الشبهة قائمة والمعتبر في الحدود الشبهة لا شبهتها واما قولها استكرهني
ففيه تصديق وزيادة نسبة كل الفعل واما تصديقها فلانتفاء الشبهة في حقه بعد اقراره اربع مرات
وثبوتها في حقها حتى لم تقر اربعا ولو اقرت هي اربع مرات ان فلانا زنى بها فانكر فالخلاف على هذا الاختلاف
عنده وتحد المراة عندهما

قال ولا حد عليها اذا طاوعت صبيا او مجنونا العاقلة البالغة اذا طاوعت صبيا مراهقا او مجنونا في الوطي
الخالي عن الملك وشبهته لا يجب عليها الحد وقال الشافعي رضي الله عنه يجب لان الزنا الموجب للحد وجد منها بالتمكين
من الوطي الخالي عن الملك وشبهته فلزمها الحد كما لو طاوعت بالغا عاقلا وكالرجل يزني بصبية مراهقة
او مجنونة ولنا ان الزنا حقيقة هو فعله وزناها تمكينها الحرام من الوطي الحرام الذي هو الزنا ولم يوجد
منها لان التمكين الحرام وان وجد لكن من الوطي الحرام لم يوجد لعدم اتصاف فعل الصبي والمجنون بالحرمة
بخلاف ما اذا طاوعت بالغا عاقلا لتمام الموجب للحد منها وبخلاف وطي الرجل صغيرة او مجنونة لوجود
الزنا منه حقيقة قال ولا اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا اذا زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لا نقيم الحد عليه وعند الشافعي رضي الله عنه نقام وقد انهم الخلاف في المسلم بعطفه على ما بعدها والخلاف
من الزوائد منقول في الهداية له انه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولان فائدة اقامته الحد حصول الانزجار وولاية الامام عن دار الحرب منقطع
فيعرى الوجوب عن افادة ما شرع له واذا سقط الوجوب عنه في دار الحرب لم يعد عليه في دار الاسلام
لان الزنا لم ينعقد في دار الحرب موجبا فلا ينقلب بالانتقال منها موجبا قال ويحكم بحد المستامن
الا في الخمر وعكساه الا في القذف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا نقام شي من الحدود على الحربي
المستامن والمستامنة الا حد القذف وقال ابو يوسف يقام عليه جميع الحدود الا حد شرب الخمر
لان المستامن ملتزم لاحكامنا ما دام في دارنا وحد الزنا من احكام الاسلام وهو يعتقد حرمته فيقام عليه
كحد القذف لاعتقاده حرمته بخلاف حد الشرب لعدم اعتقاده حرمته وصار كالذمي فانه استثنى هذا الحد
ولهما ان المستامن لم يدخل دارنا ملتزما لاحكامنا بل لقضاء حوائجه مع العود الى داره فلا يقام
عليه احكام الاسلام لعدم الالتزام وانما يقام حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي احدا من اهل دارنا فاذا
قذف مسلما فقد اذاه فيترتب عليه مقتضاه بخلاف الذمي لالتزامه احكام الاسلام الا ما استثني في عهدهم
قال ولو زنى مسلم بمستامنة حد هو وحدها به اذا زنى مسلم او ذمي بامراة مستامنة قال
ابو حنيفة ومحمد يحد المومن او الذمي خاصة وقال ابو يوسف يحدان جميعا والحجة ما تقدم قال
او مستامن بمسلمة حدها والامام يخصها به ومنعه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زنى مستامن
بمسلمة او بذمية لا يحد المستامن خلافا لابي يوسف رحمه الله لما تقدم ويحد المسلمة او الذمية قال ابو حنيفة رضي الله عنه
وهو المراد بالامام

في المتن وفيه تلوينه بالامام الذي يقيم الحد يجب الحد عليها خاصة وقال محمد رحمه الله لا يحد المسلمة ايضا
لان فعل الرجل في الزنا اصل وهي تبع فاذا لم يجب الحد على من فعله اصل فبالاولى ان يمتنع على من هو تابع
وصار كتمكينها من صبي او مجنون وله ان ما وجد منها حقيقة الزنا لانه منها التمكين بالحرام من الوطي الحرام
وزنا المستامن حرام لانه محرم الاديان بخلاف التمكين من الصبي والمجنون فان فعلهما لا يوصف بالحرمة
قال ولا يحد على وطي جارية ولده وان سفل مع العلم بالحرمة ونفيناه عنه في جارية اصوله
مع ظن الحل كجارية زوجته وسيده ومعتدة عن بائن ويجب العلم بالحرمة في جارية الاخ والعم مطلقا
الاصل في هذا قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم وهذان نوعان من الشبهة الاول
الشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه والاخر الشبهة في المحل وهي الشبهة الحكمية وشبهة الاشتباه
لا بد فيها من الظن لان معناها ان يظن غير الدليل دليلا والشبهة الحكمية لا يتوقف على الظن
لانها تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة
لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل النافي للحرمة ولا يثبت مع شبهة الاشتباه لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه اما شبهة الاشتباه فهو ان يطا جارية ابيه او امه او زوجته او يطا
معتدته عن طلاق ثلث او بائنا بالطلاق على مال في العدة او يطا ام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة او يطا
العبد جارية سيده والمرتهن الجارية المرهونة في احدى الروايتين وهو الاصح ففي هذه المواضع اذا قال
ظننت حل من وطئته لا يحد وان قال علمت الحرمة يجب الحد لانه ظن ان الفعل مباح له لكن لم يثبت له الاستمتاع
بها او له نوع حق في المحل يتعلق الحد فظن ان ذلك يبيح وطيها وكان ظنه مستندا الى دليل
فكان شبهة في درء الحد اذ الشبهة عبارة عن قيام الدليل مع تخلف المدلول او ما يشبه الثابت لا عين
الثابت فههنا اذا ظن الحل فقد ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة واذا لم يدع ظن الحل وقال علمت الحرمة
انتفت الشبهة واما الشبهة في المحل فهو ان يطا جارية ابنه ومطلقته البائن بالكناية او يطا البائع الجارية المبيعة
قبل التسليم او يطا الزوج الجارية الممهورة قبل القبض او يطا الشريك الجارية المشتركة او المرتهن الجارية المرهونة
في احدى الروايتين وهي رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد مع العلم بقيام الحرمة لقيام
الشبهة في المحل سواء ادعى او لم يعلم اما في جارية الولد فلقوله عليه السلام انت ومالك لابيك واما البائن بالكناية
فللوضع الاختلاف في الكنايات واما الجارية المبيعة والممهورة فلبقاء ملك اليد فيهما واما المشتركة فلقيام
حقه المدعي في البعض واما المرهونة

لقيام الاشتباه وكان الوطء واقعا في المحل معنى فقوله في الكتاب ولا حد على واطئ جارية ولده وان سفل
مع العلم بالحرمة فرع من فروع الشبهة في المحل وقوله ونفيه يعني اي نفي الحد عن واطئ جارية اصوله اي ابيه
وجده وان علا او امه وجدته فرع من فروع شبهة الاشتباه عندنا ولذلك اعتبر فيه الظن فان قال ظننت
انها تحل لي لا يحد لقيام الشبهة وان قال علمت الحرمة حد لانتفاء الشبهة وفي هذه المسئلة خلاف زفر فانه يقول يحد
مطلقا لقيام المقتضي وهو الوطء في المحل الخالي عن الملك وشبهته ولا اعتبار بالظن الفاسد في اسقاط ما وجب
بوطئه كما لو وطئ امة اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل ولنا ان المقتضي عارضه المانع وهو دعوى الاشتباه
في موضعه لان بين الاصول والفروع انبساطا فان الولد ينتفع بمال الوالدين كما ينتفعان بماله فجاز ان يشتبه
في جواز الاستمتاع بجاريتهما من جواز الانبساط في الانتفاع بسائر اموالهما فكان شبهة في موضع الاشتباه فانتهض
دارئة للحد بخلاف جارية الاخ والعم لانه ليس بينهما في اليد والملك والانتفاع الا ترى ان شهادة احدهما للاخر
مقبولة وفي الاول لا تقبل فكان شبهة ملحقة بجارية الاجنبي فلم يكن الاشتباه في موضعه وقاس الملحق هذه
الصورة على جارية الزوجة وجارية السيد في حق العبد فانها على الخلاف فيها والمعتدة من الزوائد واما جارية
الاخ والعم فوطئها موجب للحد مطلقا سواء قال علمت الحرمة او ظننت الحل لما بيناه قال ولا حد في وطء من زفت
اليه غير امراته واخبرنها امراته وعليه المهر بذلك قضى عمر رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا في موضع الاشتباه
وهو اخبار النساء انها زوجته لان الانسان لا يفرق اول وهلة بين زوجته وغيرها الا بالاخبار فصار
كالمغرور ولا يحد قاذفه لعدم الملك حقيقة قال ولو وجد امراة على فراشه فوطئها حد لعدم الاشتباه
مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا وكذا اذا كان اعمى لامكان التمييز بالسؤال
الا ان يدعوها فيجيبه غيرها وتقول انا زوجتك لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل شرعي قال ومن وطئ محرمه
بعد العقد وان علم والمستاجرة للزنا واللائط ومن اتى امراة في الموضع المكروه يعزر وقالا يحد
هذه اربع مسائل اما الاولى فقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج من لا يحل له نكاحها من محارمه كاخته وهو عالم بانها
اخته فوطئها بعد العقد عليها اوجع ضربا وعقوبة ولا حد عليه وقالا عليه الحد لبطلان هذا العقد لمصادفته
غير محل فان المحارم قد اخرجن شرعا عن محلية النكاح لان لزوم المحل تصور قبول الحل ولا قبول في المحارم
فلا محلية فحل وجود هذا العقد مجرى عدمه فلم تعد شبهة اذ الشبهة تثبت في محل يتصور الحقيقة فيه
لانها عبارة عما يثبت من وجه دون وجه ولا تصور للحقيقة في المحل مطلقا فلا شبهة فكان وطئا في محل خال
عن الحل وعن شبهته

فاوجب الحد كمن وطئ اخته من الرضاع بملك اليمين وله ان محليتها للنكاح ثابتة باعتبار ما هو المقصود الاصلي
من شرع النكاح وهو التناسل والتوالد ولهذا ثبت محليتهن في حق الاجانب لانها لو لم تكن محلا للنكاح لما اقتضى
ذلك فثبتت حقيقة المحلية حيث ترتبت على ملك الصالحية موجبها وثبتت شبهتها حيث لا يترتب عليها موجبها لان الدليل
اذا تخلف عنه مدلوله يثبت شبهة المدلول كمن زفت اليه غير امراته وقلن النساء انها زوجتك فوطئها فانه لا حد عليه
لان قولهن دليل النكاح الذي هو سبب الحل وكونها غير امراته عارض هذا الدليل فمنع ثبوت مدلوله وثبت شبهة
السببية الدارئة للحد فكذا اذا عارض دليل المحلية معارض فامتنع حقيقة المحلية يثبت شبهتها فنزلت اضافة
حقيقة الركن الى المحل شبهة منزلة اضافة شبهة الركن الى المحل حقيقة فتورث ذلك شبهة في الحكم اذ الحكم كما يستحيل
ثبوته بدون قيام المحل يستحيل بدون قيام السبب بخلاف المدلول في السبب اي شبهة فلذلك بخلاف المدلول في المحل
يورث الشبهة في الصحيح من قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا اشترى اخته من الرضاع ووطئها عدم وجوب الحد كما لو وطئ امته
المجوسية وانما وجب التعزير لانه قد ارتكب جريمة ليس فيها شيء مقدر فيعزر والمسئلة الثانية اذا استاجر امراة
ليزني بها وزنى بها يعزر ولا حد عليه وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه وطئ في محل لا حل له فيه ولا شبهة الحل اما الحل
فظاهر واما شبهته فلانها تثبت في محل الحقيقة عند تخلف الحقيقة عن سببها والمعقود عليه ههنا ليس بمحل للاجارة
اذ المحلية انما تثبت بالشرع لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والمستوفى ههنا بالوطء في معنى جزء العين الا ترى
ان التابيد شرط في النكاح كبيع العين ومحل الاجارة في الشرع محض المنفعة ولهذا كان التوقيت من شرطها
فاذا انتفت المحلية انتفى ثبوت حكمها في المعقود عليه فلم يتصور ثبوت حل المحلية بالاجارة فلا يثبت شبهة لاستلزام
ثبوتها تصور ثبوت الحقيقة فصار كالوطء قبل الاجارة وله ان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة الا ان الشرع اقامه
مقام جزء من العين اظهارا لخطر البضع وشرف الادمية فاعتبار الحقيقة يقتضي قيام المحل فاذا تخلف المدلول عنه
اورث شبهة دارئة للحد ولهذا اطلق في الشرع اسم الاجور على المهور كما نطق به التنزيل وقد روي ان امراة
استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه
فدرا عنهما الحد وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة المسئلة الثالثة اللائط يعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع السجن وقالا يحد حد الزنا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول وروي فارجموا الاعلى والاسفل ولهما ان اللواطة ملحق بالزنا لاشتراكهما في المعنى
الداعي اليه من حيث كون المحل مشتهى ووقوع الفعل فيه جناية كاملة فوجب الحاقه به بايجاب الحد اعتبارا
او تعليلا وله انها قاصرة عن الزنا

الجانبين
في المعنى الداعي الى شرعية الحد فيه فامتنع الالحاق وهذا لان غلبة وجود الزنا باعتبار ميل الطبع من
دعت الى شرعية الحد اعداما للزنا او تقليلا له ولم يوجد هذا المعنى في اللواطة لدعاء الطبع من الفاعل دون
المفعول به لاعدام هذه المفسدة عند سلامة الطبع وباعتبار آخر وهو ان الزنا افساد للنسل وتضييع
وافساد فرش الناس فكان يحتمل العقوبة لاعدام هذه المفسدة او تقليلها وليس في اللواطة شيء من هذه
المعاني فامتنع الالحاق ووجب التوسل الى الاعدام بالتعزير والحبس وقد اختلف الصحابة في ذلك فعن ابي بكر الصديق
انها تحرق بالنار وعن علي رضي الله عنه يحد انه حد الزنا وعن بعضهم يحبس في انتن موضع حتى يموت وعن بعضهم
يهدم عليهما جدار وعن ابن عباس ينكس من مكان مرتفع وفوض ابو حنيفة رضي الله عنه التعزير الى راي الامام العالم
العادل وما رواه محمول على السياسة او على الاستحلال المسئلة الرابعة اذا اتى امراة في الموضع المكروه فحكمه حكم اللايط
والاختلاف واحد والتعليل من الجانبين قد مر فالتشبيه من وطي اجنبية فيما دون الفرج او اتى بهيمة عزر
اما الاول فلانه امر منكر وليس فيه حد مقدر فيجب ان يعزر واما الثاني فلانه ليس في معنى الزنا لنفور الطبع
السليم عنه فلا يكون جناية كاملة فان الحامل عليه اما شدة الشبق او فرط السفه فلم يجب الحد لكنه يعزر لما بينا
وما يروى من ان البهيمة تذبح وتحرق فليس بواجب انما يؤمر به لينقطع الحديث فيه قال اذا صغيرة مشتهاة لشبهة
او كبيرة مستكرهة فافضاها توجب الدية او يجب العقر ايضا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا وطئ
صغيرة تشتهى بشبهة او كبيرة غير مطاوعة بشبهة فافضاها اي جعلها مفضاة لا يستمسك البول وجب
لذلك الدية لتفويت هذه المنفعة فانه لا يجب العقر وقال محمد رحمه الله يجب واحترز بالاكراه في الكبيرة عما اذا
طاوعته فانه لا يجب شيء ولو طاوعت الصغيرة يضمن كل الدية بالافضاء ان لم يستمسك البول وثلثها
ان استمسكت لان رضاها غير معتبر واحترز بالمشتهاة في الصغيرة عما اذا كانت صغيرة لا تشتهى
فان الحكم فيها بدون دعوى شبهة كالحكم في الصغيرة المشتهاة بدعوى الشبهة وهذه القيود زوايد
لبيان ان الحد يجب عند عدم الشبهة وكمال الدية بالافضاء ووجوب احدهما لا يمنع من وجوب الاخر لاختلاف
السببين فاسقط الحد بالشبهة وجب العقر بالوطء لان الوطء الحرام موجب للعقوبة او الغرامة وقد
انتفت العقوبة للشبهة فوجبت الغرامة ووجوب الدية بالافضاء لا يمنع العقر لاختلاف السببين فان
سبب وجوب العقر الوطء والمستوفى به هو المملوك بعقد النكاح وسبب الدية الافضاء
وهو لا يستوفى بعقد النكاح فلا يكون ايجابهما في مقابلة شيء واحد ولهذا يجب العقر
كاملا مع وجوب ثلث الدية بالافضاء مع استمساك البول ولا يدخل احدهما في الاخر كذا هنا

ولهما ان العقد بدل المستوفى بالوطء والمستوفى به بمنزلة الجزء وقد وجب كمال بدل العضو وهو الدية
فتفوت منفعة مختصة ويدخل فيه بدل جزئه كما لو شج رجلا موضحة فذهب عقله فانه يدخل ارش الموضحة
في الدية بخلاف ما اذا لم يستمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء هو ضمان الجايفة لا ضمان العضو
فلم يتكرر الموجب عن عضو واحد وههنا لما وجب ضمان العضو كاملا فلو وجب العقر لزم تكرار الموجب
عن شيء واحد قال ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة رجل استكره امراة على الزنا فزنى بها
فوجب عليه الحد دونها لا يجب عليه العقر لها وقال الشافعي رحمه الله يجب العقر لانه عوض عن المستوفى
بالوطء بغير رضاها وهو بمنزلة اجر الوطء والحد في مقابلة الفعل فلم يمتنع احدهما بالاخر كاتلاف
صيد مملوك في الحرم بخلاف الطايع لان الاستيفاء برضاها ولنا ان الوطء اتلاف لمنافع بضعها
حقيقة وهي غير مضمونة عندنا وانما اوجبنا ضمان الاتلاف بها بايجاب العقر عند سقوط الحد
اظهارا لشرف المحل وخطر الابضاع لئلا يكون التعرض بها خاليا عن غرامة مالية او عقوبة
بدنية وههنا لما وجب الحد فقد وجد احدهما قال ويسقط الحد عمن زنى بجارية فقتلها به في
قيمتها او اشتراها او نكحها او كانت جنت عليه قبل فدفعت اليه بعده هذه مسايل والخلاف
فيها واحد وقد افرد صاحب المنظومة ما اذا زنى بها فقتلها بفعل الزنا في باب ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
ولا قول لمحمد رضي الله عنهم وصاحب الهداية طرد الخلاف فاثبته على ما فيها رجل زنى بجارية غيره
فقتلها بفعل الزنا وجبت عليه القيمة اجماعا وهل يجب الحد قال ابو يوسف رحمه الله يجب وقالا لا يجب
وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم اشتراها او زنى بها ثم نكحها او زنى بجارية كانت قد جنت عليه
قبل الزنا ثم دفعت اليه بالجناية بعد الزنا له ان وجوب الضمان القيمة بسبب هلاك الامة
وكذلك صدور الجناية منها سبب لدفعها اليه فيثبت ملكه فيها مستندا الى وقت الجناية
منها ومنه اذ المضمون تثبت ملكه عند اداء الضمان مستندا الى وقت سبب الوجوب وكذلك
شراؤها ونكاحها فانه سبب للملك واعتراضه قبل اقامة الحد موجب لسقوطه كما في هبة
المسروق قبل القطع وصار كما لو زنى بها فاذهب عينها فانه يجب القيمة ويسقط الحد ولهما
ان هذا الضمان ضمان دم فلا يوجب الملك ولو اوجبه فانما يوجبه في العين وما استوفاه من منافع البضع
معدوم فلا يظهر الاستناد فيه واما الجناية منها فعلة فليست بسبب للملك اذ لو كانت سببا لاورثت الشبهة
مطلقا والاجماع منعقد على انه يحد اذا لم تدفع اليه فدل على انتفاء السببية فقبل الدفع لا يثبت السبب

ولا الحكم على انه لو ثبت فالاستناد لا يظهر في حق المعدوم والمستوفى بالوطء معدوم عند ثبوت الاستناد
فلا يظهر في حقه واما الشرا والنكاح فاعتراض بسبب الملك انما يورث الشبهة اذا افاد الملك
في المحل كما في هبة المسروق قبل القطع والمقتضي ههنا لوجوب الحد قائم وهو الزنا وهذا الاعتراض
لا ينتهض مانعا لانه لا يفيد الملك في المنافع المستوفاة بالوطء لكونها معدومة عند الاستناد
فلا تثبت الشبهة الدارئة للحد بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها لان الملك يثبت له في الجثة العميا
وانها عين فيورث شبهة قال واسقطه عن المكره هذه من الزوائد وهو انه اذا اكره على فعل الزنا
ففعله لا يحد وكان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول الحد كما هو قول زفر رحمه الله لان انتشار الآلة لا يكون الا عن طوع
دليل على كمال الاختيار منه للفعل فانتفى الاكراه ولكنه رجع الى القول الثاني لان انتشار الآلة
كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النائم فاورث شبهة دارئة للحد وانما اطلق المكره ولم ينسبه
الى السلطان لان ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم في الاكراه ان تحقق من السلطان
لم يحد وان تحقق من غيره حد ولا يحد مطلقا بناء على ان الاكراه لا يثبت حكمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا اذا وقع من السلطان لكن صاحب الهداية ذكر في الاكراه والسلطان وغيره سواء عندهما لتحقق القدرة
على ايقاع ما توعد به والذي قاله ابو حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له
والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله فلذلك اطلق المكره وصارت
المسئلة على هذا مجمعا عليها اذا وقع الاكراه ممن يقدر على ايقاع ما توعد به فصل في حد الشرب
قال يحد شارب الخمر طوعا بعد الافاقة اذا اخذ وريحها موجود الا ان ينقطع لبعد المسافة
والغى اشتراطه ولا يشبه بل بشهادة رجلين او باقرار ويعتبر مرتين واكتفيا بمرة الاصل
في وجوب حد الشرب قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والطوع شرط لان المكره
مسلوب الاختيار فلا يعد جانيا واقامة الحد بعد الافاقة ليتألم بالضرب فيحصل فائدة
الانزجار واشتراط الرائحة مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله وهذا التعرف
قرب العهد فان التقادم مانع من اقامة الشهادة بالاتفاق لكن محمد رحمه الله قدر التقادم ههنا بالزمان
كما قدره في الزنا لان التأخر انما يكون بمضي الزمان وهما قدراه بزوال الرائحة لقول ابن عباس رضي الله عنهما
حين جيء اليه برجل اعترف بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فلو

لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع بدون رأي ابن مسعود ولان قيام اثر الشرب وهو الرائحة
من اتم الدلائل على قرب العهد وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار ما هو ادل على القرب
وفائدة هذا الشرط ان قبول الشهادة والاقرار متوقف على وجود الرائحة عندهما وعند محمد التقادم
لا يبطل الاقرار كما لا يبطله في حد الزنا وهما اوقفا اقامة الحد على وجود الرائحة عملا بما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه
واستثنى في الكتاب انقطاع الرائحة لبعد المسافة يريد انه اذا اخذ من مكان بعيد فما اتى به الى الامام
لم يوجد منه رائحة فيهما يحد لقيام العذر فلا يعد انقطاعه دليلا على التقادم كما قلنا في حد الزنا وهذا بالاتفاق
من اصحابنا وانما لا يثبت شرب الخمر بنفس الرائحة وبقيئها لان الرائحة ليست بقطعية الدلالة على شرب الخمر
لاحتمال الاشتباه فيها ولا دلالة ايضا على الشرب طوعا لجواز وجوده كرها وانه غير موجب للحد فلذلك
نفاه في الكتاب واضرب عنه الى الشهادة والاقرار لانهما الدليلان الشرعيان وانما نص على الرجلين احترازا
عن شهادة النساء مع الرجال فانها لا تسمع في الحدود لقيام الشبهة في شهادتهن باعتبار قصورهن عن الرجال
ولهذا اشترط منهن اثنتان مع رجل في نصاب الشهادة بالضلال في قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى
وانما قبلت في الاموال لان المال يثبت مع الشبهات والحدود تندرئ بها واما الاقرار فحجة في المقر على نفسه
فيعمل بها وشرط ابو يوسف رحمه الله تكرار الاقرار مرتين وقالا يكتفى بالاقرار مرة واحدة وهو نظير الخلاف
في السرقة على ما يأتي ان شاء الله تعالى وهذا الخلاف ههنا من الزوائد قال ويحد السكران من درديها
لا من شربه دردي الخمر منزل منزلتها عند الشافعي رحمه الله حتى يحد شاربه وان لم يسكر لان
الحد يجب بشرب قطرة من الخمر ودرديها يشتمل على اكثر من قطرة من عينها وعندنا لا يجب الحد
بمجرد الشرب بل بالسكر منه لما بين الدردي والخمر من التفاوت فان قليل الخمر يدعو الى كثيرها
وليس قليل الدردي يدعو الى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه فكان ناقصا عنها فالتحق بغير الخمر
من المسكرات التي يحرم السكر منها على ما يأتي بيانه ولان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء
فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه قال والسكران من لا يفرق بين السماء والارض ولا من يخلط كلامه
ويختار للفتوى هذه من الزوائد فحد السكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والسماء من الارض
وقالا هو ان يخلط كلامه وبه ذكر والى هذا مال اكثر المشائخ واختاروه للفتوى فانه هو المتعارف
وابو حنيفة رضي الله عنه ماخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد واقصى السكر ان يغلب على العقل فيسلبه
التمييز بين شيء وشيء لا ان التمييز

دلالة بقاء الصحو وهو ضد السكر في بيت احدهما او شيء منه لا يثبت الآخر والمعتبر في القدح الاخير المسكر
ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط في القدح الحرام ما يعقب الاختلاط في الكلام ولا يوجب الحد عنده والقدح
الموجب للحد ما يوجب الغيبوبة وعندهما القدح الحرام هو الموجب للحد قلنا قال ولا يحد باقراره فيه
الا لحد القذف السكران اذا اقر بالزنا او بغيره من حقوق الله في سكره لا يكون اقراره موجبا للحد
لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فيقوم الشبهة في الدرء عنه بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
فيجعل السكران فيه بمنزلة الصاحي عقوبة له كغيره من حقوق العباد قال ويوجب ثمانين جلدة في الحر
لا اربعين ويجب نصفها في العبد ويستوفى كامر حد الشرب على الحر ثمانون جلدة عندنا يستوفى كامر
في حد الزنا يجرد عن ثيابه ويفرق الضرب على اعضائه وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد عن ثيابه تخفيفا
الا ان التخفيف قد حصل في العدد فلا يخفف ثانيا وقال الشافعي رحمه الله في حد الحر اربعون لما روي ان عثمان
امر عليا رضي الله عنهما باقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة بن ابي معيط فامر الحسن رضي الله عنه باقامة
الحد عليه فلما بلغ اربعين قال له حسبك جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر رضي الله عنه ولنا اجماع الصحابة
من بعد على الثمانين وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون
سوطا وما رواه كان قبل اجماعهم على الثمانين والعبد عليه النصف لان الرق اثر في التنصيف وانما اعقب
قوله ويجب نصفها في العبد ليشمل المذهبين قال ولو اقر ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله تعالى
فيقبل فيه الرجوع كما مر في الزنا فصل في الاشربة قال وتحرم الخمر عصير العنب اذا
غلا واشتد وقذف الزبد شرط والعصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه ونقيع الرطب والزبيب
اذا غلا واشتد ويجوز تخليل الخمر مطلقا ولا يحلها الطبخ وبيع غيرها جائز الاشربة جمع شراب
وهو كل مايع رقيق يشرب ولا يتأتى فيه المضغ سواء كان حراما او حلالا ويستخرج الاشربة
من العنب والزبيب والتمر والحبوب فمنها حرام مغلظ التحريم ومنها ما هو اخف تحريما ومنها ما هو حلال
فالحرام اربعة الخمر والطلاء والسكر ونقيع الزبيب والخمر اغلظها تحريما فالخمر هو عصير العنب اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد دون ان يطبخ والغليان والشدة شرط بالاجماع واختلف اصحابنا
في قذف الزبد قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو شرط وقالا ليس بشرط لانه يسمى خمرا قبل قذف الزبد ولحصول
المنوطة على العقل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد والاحكام القطعية
خصوصا في الحدود تناط بالنهاية كالحد

والحكم يتعلق بالمستحل ولان السكون من آثار الصحو وقذف الزبد من آثار الخمرية والاصل فيما هو ثابت بقاؤه
الا ان يتيقن بزواله فقبل قذف الزبد الاصل بقاء العصير فاذا قذف بالزبد تيقنا وجود الخمرية بزوال
ما هو من آثار العصير وقيل يؤخذ في تحريم الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا وفي الحد بالشرب بقذف
الزبد احتياطا لدرء الحد وعصيرا لعنب رفع بانه عطف بيان وانما لم يقل هو عصير العنب تحرزا
عن ان يصوغها جعله اسمية فيدل على الخلاف ولا خلاف في هي حرام قليلها وكثيرها لقوله تعالى انما الخمر
والميسر والانصاب والازلام رجس والرجس ما حرم لعينه ولقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وقد تواتر
تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة وهذا دليل تحريمها لعينها من غير ان يكون معللا بالاسكار وقد
دل النص بقوله رجس على نجاسة العين لانه اخبر به عن العين حقيقة ويتعلق بالخمر احكام بسبب غلظ
تحريمها فمنها انه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به ومنها انها نجسة نجاسة مغلظة كالبول
لثبوتها بالدليل القطعي وهو قوله رجس ولا يقال ان الرجس مطلق على الازلام كما يطلق على الخمر وليست
الازلام نجسة فان المصلي لو حملها في صلوته لم يبطل صلوته لانا نقول الرجس حقيقة في النجس كما قيل
لهذا الوصف كان اطلاقه عليه حقيقة وما لم يكن قابلا لهذا الوصف نوى فيه حذف المضاف اللائق به وليس فيه الجمع
بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لان اطلاق الرجس عليهما بمعنى النجس اطلاق واحد بطريق الحقيقة وانما تعين حذف
المضاف فيها لانتفاء عينه النجاسة بدليل من خارج لا من قبل اطلاق اللفظ ومنها ان الخمر لا قيمة لها
في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ولا غاصبها ويحرم بيعها فان في تقويمها عزتها والشرع امر باهانتها وقال عليه السلام
ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط المالية والاصح انها مال لان الطباع تميل
اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه دينه من ثمن خمر لا يحل له اخذه ولا للمديون ان يوفيه
منه لانه ثمن بيع باطل فيكون غصبا في يده وانما بناه على ما وقع فيه الخلاف في بيع الميتة ولو كان الدين
على ذمي جاز للمسلم ان يستوفيه من ثمن خمر باعه لان بيعها فيما بينهم جائز ومنها حرمة الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس لا يجوز ومنها ان الحد يتعلق بنفس شربها سواء سكر منها او لم يسكر لقوله عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه علق الجلد بالشرب وعليه انعقد الاجماع ومنها ان الطبخ لا يحلها لان الطبخ جعل
مانعا من ثبوت الحرمة لا رافعا لها بعد تقررها وهذه من الزوائد الا انه لو شرب منه مطبوخا يكون
حراما ولا يحد ما لم يسكر لا يحد المشتري على ما قالوا ومنها انها اذا تخللت حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح فيها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رحمه الله يكره تخليلها

والخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيها لا يحل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيها كالنقل من الظل الى الشمس
او من الشمس الى الظل ففي الخل الحاصل به قولان له ان الامر بالاجتناب ينافي جواز قربانها على الشمول
فيحرم اقترابها على وجه التخليل لاستلزامه ارتكاب ما ينفيه الامر والخل الحاصل منه حرام لان الحلال
لا ينال بالحرام ولنا قوله تعالى فاجتنبوه وفي تخليلها اجتناب لان اجتنابها كما يقع بالاراقة يقع بالاصلاح
على وجه يستحيل عن صفة الخمرية مع ما في ذلك من تحصيل مال ينتفع به حلالا في ثاني الحال فكان الاقتراب
للاصلاح مباحا فان ذات الاقتراب ليس هو المراد فانه لو ليس منها لقصد الاراقة كان حلالا
بل مندوبا اليه بل واجبا واعتبارا بها اذا تخللت بنفسها والجامع حصول المصالح المتعلقة بوجودها
هذا ما يتعلق بالخمر والثاني الطلا وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا ذهب
ثلثه فهو الطلا وان ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف السابق في العرق بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب لذيذ يجتمع
عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد الناشي من شربه والثالث السكر وهو نقيع الرطب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد على الخلاف السابق وقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا كان في ابتداء
الاسلام حين كانت الاشربة مباحة لان الصحابة اجمعوا على تحريمه من بعد والرابع نقيع الزبيب وهو التي
من ماء الزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على ما مر وحرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
لان حرمة الخمر قطعية وهذه حرمتها بالاجتهاد ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر منها ونجاستها
خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويجوز بيعها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويضمن بالاتلاف بالقيمة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اعتبارا بالخمر والجامع الاشتراك في الحرمة
وله انه مال متقوم عملا بالاصل لعدم الدلالة القطعية على سقوط التقوم بخلاف الخمر الا انه
يضمن بالقيمة لا بالمثل لانه ممنوع عن الانتفاع بها لمكان الحرمة فتعين القيمة قال وكل شراب
ما لا يسكر ما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه
لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها مطلقا ويحد بالسكر منها مطلقا
في الصحيح اما الاول فنبيذ التمر ونبيذ الزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ فهو حلال وان اشتد
اذا شرب منها ما لا يسكر من غير لهو فان شربه للتلهي كان حراما واما الثاني فهو عصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقي الثلث وهو حلال اذا شرب للتقوي لا للتلهي وهذا هو المثلث وهذا حرام

عند محمد وان نبي ومالك مطلق واما الثالث فهو ما يتخذ من العسل والتين والحنطة والشعير والذرة
فهو حلال لغير لهو ولا طرب وان اسكر طبخ او لم يطبخ وهل يحد من سكر منها قيل لا يحد ولا يقع طلاقه بمنزلة النائم
ومن ذهب عقله بالبنج ... حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة
وهذا هو الاصح قال محمد ابن الفضل من سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل قال في واقعات الحسام
وبه ناخذ وهذا لان الفساق يجتمعون عليها اجتماعهم على سائر الاشربة والتنبيه على ان الحد منه
هو الصحيح من الروايات وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل على قول من
اعتبره باللحم والاصح الحل لان حرمة اللحم معللة بالاحترام او لما في اباحته الذبح من قطع مادة الجهاد فلا يتعدى
الى لبنها له قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام واعتبارا بالخمر ولنا قوله عليه السلام
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم من غير الخمر فلا يجوز الحاق غير الخمر بالخمر في تحريم العين
مع التفرقة بالنص وما ذكره من الاحاديث مطعون فيه يحيى بن معين ذكره عبد الغني المقدسي في كتابه وما روي
عن الصحابة رضي الله عنهم من مخالفتها دليل على عدم صحتها وعلى تقدير الصحة يحمل على الشرب بقصد التلهي
والسكر او يقول بالموجب من حيث ان المسكر من كل شراب هو القدح الاخير ولان حرمة الخمر لدعاء قليلها الى كثيرها
لرقتها ولطافتها فاعطي القليل حكم الكثير دفعا للفساد الناشي من دعاء الطباع الى زيادة شربها وليس كذلك
المثلث فانه غليظ يغلب عليه الغذائية وقد روى الطحاوي باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اتي بنبيذ
فشمه فقطب في وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وقال اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها
وفي رواية انه لما قطب قال رجل حرام هو يا رسول الله قال لا وانه نص في الباب وعن ابن ابي ليلى انه قال
اشهد على البدريين من اصحاب رسول الله انهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر ونقل ذلك عن
اكثر الصحابة قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه انه مما يجب اعتقاد حله لئلا يؤدي الى
تفسيق الصحابة رضي الله عنهم واقول ان الصحيح ما ذهب اليه محمد رحمه الله من تحريم الشرب
من هذه الانبذة وايجاب الحد على السكر منها لان الاصل في المشروعات ان يرد على وفق المعقول
لان ذلك اقرب الى الانقياد ومن المعلوم الذي تنزل منزلة الاوليات من الشريعة ان السكر مراد العدم
لافضائه الى المفاسد العظيمة وكلما كان المحصل لحصول السكر فانه في نفسه لا يخالف
حاله في الافضاء الى المفسدة فالملحوظ بالنظر الاول انما هو اعدام الرذيلة المستلزمة للفساد غالبا
ثم يتعدى

بالنظر الى اسبابه الموجبة لها بالنظر الثاني ولا انكار ان بعض تلك الاسباب اشد فحشا من البعض ولكن
بعد الافضا لا تتفاوت الحال بالنسبة الى ذات السكر وكان الشرب المفضي الى السكر المستلزم للمفاسد
حراما قطعا لمادة الفساد واذا حصل وجب اعدام الفساد الحاصل او تقليله بواسطة الزجر
الذي شرع له الحد والتعليق بالشرب لقصد التقوي دون التلهي غير مفيد فان كل شارب يمكنه ان يدعي
قصد التقوي فيستحل الشرب بذلك فاذا افضى الى السكر فالحد يجب على الحد لا ان شرب مباحا وسكر منه
وهذه منشا المفسدة المعلوم من الشرع اعدامها فلا يفتح بابها على الخصوص في حق الطباع المجبولة
على اتباع الهوى واستحلال المحرمات بالشبهة ثم وهذا المقام قد اجتمع فيه المحرم والمبيح فيرجح جانب المحرم
احتياطا في باب المحرمات قال ولا باس بالخليطين وبالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير اما
الاول فلما روي عن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عن ابن عمر تحريم نقيع الزبيب
وهو النيء منه وما روي من النهي عن الجمع بينهما محمول على حالة الشدة واما الثاني فلقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا في كل
ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر

فصل في حد القذف

قال ويحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف بصريح الزنا ثمانين سوطا اذا طلبه والعبد اربعين
وينزع عنه الفرو والحشو ويفرق عليه القذف في اللغة الرمي مطلق وفي الشرع الرمي بالزنا وفيه
الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد
الرمي بالزنا اجماعا مع الاشارة اليه بقوله ثم لم ياتوا باربعة شهداء فان اشتراط اربعة من الشهود
من خصائص حد الزنا ويتنصف الحد في العبد لما ان الرق منصف وشرط الاحصان منصوص عليه
اما شرط الحرية والاسلام فلما مر في الزنا واما العقل والبلوغ فلعدم لحوق العار بالصبي والمجنون
لعدم تحقق الزنا منهما واما العفة فلان غير العفيف عن فعل الزنا لا يلحقه العار اذا نسب اليه ولان الحد
شرع زاجرا عن كذبه في نسبة الزنا اليه فاذا لم يكن عفيفا عنه كان صادقا في النسبة اليه فلا يؤاخذ به
وانما شرط مطالبة المقذوف بالحد لانه مشتمل على حقه وهو دفع العار عنه وانما يحد بطلبه بعد عجزه عن
الاتيان باربعة شهود يشهدون بصدقه وانما طرح ذكر هذا الشرط لانه علم من باب الزنا وصح القذف

ان يقول يا زاني او زنيت او يا ابن الزانية وكذلك لو قال يا ابن الزنا لان معناه انه متولد من الزنا واللفت
في القذف سواء في اي لغة قذفه فالحكم ثابت ويفرق الضرب على اعضائه لما مر في الزنا وينزع عنه الفرو والحشو
لان ابقاءهما مانع من وصول الالم اليه فلا يحصل مصلحة الزجر وانما لم يجرد عن ثيابه لان سبب هذا الحد
غير مقطوع به لجواز صدقه في القذف فلا يقام الحد على وجه الشدة بخلاف حد الزنا قال ولو رجع عن اقراره
لم يقبل اذا اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل اقراره اما ثبوته بالاقرار فيكفي فيه المرة اعتبارا بسائر الحقوق
ويثبت ايضا بشهادة رجلين وقد مر ان شهادة النساء مع الرجال لا تقبل في الحدود فاذا اقر مرة فيستحق
لم يقبل رجوعه عنها في ذلك من ابطال حق من تعلق حقه باقراره وهو المقذوف فيكذبه في الرجوع بخلاف
ما هو خالص حق الله تعالى لعدم من يكذبه فيه قال ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه
رجل قال لاخر يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحد القذف حد القاذف لانه قذف
محصنة بعد موتها ولا يطالب بهذا الحد الا من يقع القدح في نسبه بالقذف وهو الولد والوالد
لان المعرة هي الموجبة للحوق العار به فيتناولا القذف معنى وعند الشافعي رحمه الله تثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل للحوق العار
بسبب الجزئية الا ترى انه يثبت حتى للمحروم عن الارث بسبب القتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن وللولد
لولد حال قيام ابيه كما ياتي الخلاف فيه قال ويغلب حق الشرع فلا يورث ولا يجوز العفو عنه ولا الاعتياض
ولا التداخل اذا قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا وكذلك لو مات وقد اقيم بعض الحد
بطل الباقي وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل والاصل في هذا ان في حد القذف حق العبد وحق الشرع
اما حق العبد فلما فيه من دفع العار عنه ورجوع منفعته اليه واما حق الشرع فلما فيه من الزجر
الذي قصد به اخلاء العالم عن الفساد وتقليله فنفعه راجع الى العامة ولهذا كان حق الشرع
ولهذا سمي حدا فان ما يكون خالص حق العبد فهو في الاصل جائز فما وجب من العقوبة حقا له
فهو واجب باسم القصاص المنبي عن المساواة ليكون اشارة الى الجبر وما وجب فيها باسم الحد
فهو حق الله تعالى ليكون في الاسم دلالة على الزجر ويدل على ذلك اعتبار المماثلة في حق
العبد قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وههنا لا مماثلة بين نسبة الزنا
وبين ثمانين سوطا لا صورة ولا معنى وعند تعارض هذين الجهتين في حد القذف فالشافعي
رحمه الله غلب حق العبد باعتبار حاجته اليه وغنا صاحب الشرع عن حقه

ونحن غلبنا حق الشرع لان حق العبد لصيرمرعيا باعتبار ان الله تعالى يتولاه ولو اعتبرنا
جهة العبد لا يصير حق الشرع مرعيا لانه لا يجوز استيفا حق الشرع الا ممن هو نايب الشرع
ولانا به جهنا ثم بني الفروع عليه اما الارث عنده فلانه يجري في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع فاذا قذف غيره فمات المقذوف لم يبطل الحد عنده وكذلك لو بقي منه شي وعندنا
يبطل وهذا الاصل من الزوايد ويجوز ان يعفو عنه عنده لانه حقه ويجوز ان يعتاض منه كذلك
وعندنا لا يجوز لانه حق الشرع ولا يجري العفو ولا الاعتياض فيه ومسالة الاعتياض من
الزوايد ولو عفى لم يكن للامام ان يقيم الحد لا باعتبار صحة العفو بل باعتبار ان الاستيفا منوط
بطلبه وقد تركه الا يرى انه اذا عاد فطلب يقام الحد لان ذلك العفو كان لغوا فكان لم يخاصم
الى الان واما التداخل فاذا قذف واحد جماعة بكلمة واحدة حد لكل منهم عنده وعندنا يحد
حدا واحدا تغليبا لحقهم فقد انعقد سبب الوجوب لكل منهم ترتب الحكم على السبب كما لو زنى
وسرق وشرب لان المراد بحد كل منها غير المراد بالاخر فحد السرقة لصيانة الاموال
وحد الزنا لصيانة الانساب وحد الشرب لصيانة العقول وعلى هذا لو قذف واحدا مرارا
والمقذوف به متعدد كما لو قال زنيت بفلانة وفلانة او شرب مرارا او سرق مرارا قال
واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر واثبات هذا الخلاف من الزوايد له
ان القذف يتناول الولد والعبد والكافر معنى باعتبار رجوع العار اليه وليس
طريق الثبوت الارث عندنا فينزل منزلة ما لو قذف الولد نفسه ولنا ان هذا
تعيير له بقذف محصن فيطالب بحده لان الاحصان فيمن يقذف شرط وقوع القذف تعييرا
على الكمال وقد وجد في حق المقذوف ثم يتعدى بحاله لا الولد والكفر والرق لا ينافي
اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا قذفه نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد
الاحصان في المقذوف قال وولد الولد بقذف الجد مع وجود ابيه هذه معطوفة
على ما يليها والخلاف فيها مع زفر اذا قذف رجل محصنا فمات فهل لابنه في طلب الحد ولد
فلان الابن ان يطالب بالحد وقال زفر ليس له ذلك لان لحوق العار بولد الصلب فوق لحوقه اياه
فينزل ولد الولد مع بقا ابيه منزلة ولد الصلب مع بقا المقذوف كطلب الكفاءة فانه

لا خصومة فيه للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة ثابت لولد الولد لان العار لاحق به من
النسبة حسب لحوقه اباه فيثبت لكل منهما الخصومة في ذلك بخلاف المقذوف نفسه لان ثبوته في حقه باعتبار
نيل القاذف من عرضه وذلك مختص به وبخلاف طلب الكفاءة ولان ذلك حق الاولياء ولا ولاية للابعد مع
وجود الاقرب اما ولد فحسبه ثابت من جده مع ابيه وهو سبب للحوق العار فلم يتوقف على عدمه قال
ومنع ابن البنت اذا قذف رجل رجلا محصنا فلابن بنته ان يطالب بحد القذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد رحمه الله ليس له ذلك لعدم لحوق العار به بنسبة الزنا الى ابي امه لانه لا ينسب اليه الا يرى
انه لا يدخل ابن البنت في الوقف على اولاده واولاد اولاده في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ذكره في الواقعات
وصار كالاخ ولهما انه قذف محصنا تقرر احصانه لموته فيثبت حق الطلب لكل من ينتمي الى الميت
او ينتمي الميت اليه للحوق الشين والعار بسبب ذلك والعار لاحق به فانه لا يسلم كريم الطرفين ولهذا لا يطالبه
بقذف امه باعتبار انتمائه اليها فكذا يثبت بقذف ابي امه بخلاف الاخ لعدم لحوق العار للاخ بسبب زنا اخيه
لعدم الانتماء ابتداء اما الابن فينتمي الى امه وامه الى ابيها والمنتمي الى المنتمي منتم ضرورة ان حرج الجرح واما
عدم دخوله في الوقف فممنوع على رواية الخصاف وهي مذكورة في المحيط ولئن سلمنا فالوقف بمعنى
الوصية التي هي اخت الميراث والولد فيه انما ينسب الى الاب وابيه دون الام وابيها الا يرى انه لا يحجب
الزوج عن النصف ولا الزوجة عن الربع ويحجبها ولد الابن فكذلك حكمه في الوقف الذي هو في معنى الوصية
فلم يلزم من ظاهر المذهب ان لا يدخل ولد البنت في الوصية لولد الولد باعتبار الشبه بالارث عدم استحقاق
طلب الخصومة في حد القذف لما يلحقه من العار لخروجه عن كونه كريم الطرفين قال ولا يطالب العبد
مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا المولى بسبب عبده ولهذا
لا يقتلان بهما قال ومن وطي وطيا حراما لعينه سقط احصانه وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن الوطي
الحرام منه ما يكون حراما لعينه ومنه ما يكون لغيره فالوطي الحرام لعينه مسقط للاحصان لانه زنا فلم يجز في
لكونه صادقا والحرام لغيره لا يسقط الاحصان والحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك
من جميع الوجوه او من وجه حرام لعينه وكذلك لو وطي في ملكه وحرمة الموطوءة مؤبدة اما
اذا كانت الحرمة موقتة فان حرمة الوطي لغيره وابو حنيفة رضي الله عنه يشترط الحرمة المؤبدة
الاجماع او المشهور من الحديث بيان هذا الاصل في الفروع اذا وطي من نكاح فاسد او وطي
امة مستحقة او اكره على الزنا او كان مجنونا او كانت محرمة بالمصاهرة بالوطي او وطي الاب جارية ولده

فغي هذه المسايل يسقط احصانه لان هذا الوطي حرام لعينه وان لم ياثم اما لكونه جاهلا او مكرها
بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس عن شهوه او بالتقبيل لان كثيرا من الفقها يرون ذلك محرما ولا نص
في اثبات الحرمه بل الحرمة ثابته بطريق الاحتياط في اقامه السبب مقام المسبب فلا يسقط الاحصان
المتيقن به بالشك وقد قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاحصان يسقط باعتبار انه وطي حرام
عندنا والفرق بيناه بخلاف ثبوت المصاهرة بالوطي لوجود النص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم
من النسا الا ما قد سلف والنكاح في الوطي حقيقة يسقط اعتبار الاختلاف مع النص واما الحرمه الموبده
في الملك كالاخت من الرضاع والجارية المشتركة وانما سقط الاحصان لانه تنافي ملك المتعه فكان الوطي
واقعا في غير الملك فاشبه الزنا والحرمة الموقته كالمجوسية والحايض والتي ظاهر منها والتي حرمت
باليمين والامة المنكوحة والمعتدة من غيره ووطي الاختين بملك اليمين والامة المكاتبه والمشتراة شرا
فاسدا ففي هذه المسايل لا يسقط الاحصان لعدم كون الوطي زنا عند قيام الملك وهذه الحرمة
على شرف الزوال قال واذا لاعنت بولد سقط احصانها احترز بقوله لاعنت بولد عن الملاعنه
بغير ولد فانه لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واما الملاعنة بولد سواء
كان الولد حيا او قذفها بعد موت الولد لم يحد ويسقط احصانها لعدم امارة الزنا منها وهي ولاده
الولد الذي لا اب له ففاتت العفة التي هي شرط في الاحصان قال ولو نسبه الى جده او نفاه عنه او الى
عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ما السما او لعربي يا نبطي لم يحد اما النسبه الى الجد
فلانها صادقة مجازا واما النفي منه فصادق ايضا لانه ابن ابيه لا ابن جده بغير واسطه وهذا
امارة المجاز لان ما صح اثباته من وجه صح نفيه من وجه فكان كل منهما مجازا وما ثبت للشي
من جميع الوجوه كان حقيقة فيه فلم يصح نفيه واما النسبه الى العم والخال فصادقه ايضا
لصدق الاب على كل منهما قال تعالى واله ابايك ابرهيم واسمعيل واسحق كان عمه وقد
قال عليه السلم الخال اب واما زوج الام فلاطلاق عرفي باعتبار التربيه واما قوله يا ابن
ما السما فليس بقذف لانه مبالغة في التشبيه بما السما وهو الوصف بالجود والسخا واللطف
والصفا واما قوله للعربي يا نبطي فليس بقذف لانه يراد به تشبيهه به في الاخلاق او في عدم الفصاحة
قال وحده بقوله لرجل يا زانيه اذا قال للمحصن يا زانيه لا يلزمه الحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
استحسانا وقال محمد رحمه الله وهو القياس يحد لانه قذف على وجه المبالغة فان التا للاحاطة بطلا للعلامة
والنسبه به ولا يقال ان حقيقه هذا الكلام

لان نسبه الزنا

وهي بالنفي الزانيه اذ اذا المخاطب ذكر فلا يلحقه العاريه لانا نقول لا يسقط بذلك معنى القذف
قذف بالزنا ونسبه الانوثه قذف بغير الزنا عرفا لان الباذل نسبه الانوثه لا يقصد عن باقي ما شتم به
فصار كما لو قال للامراة يا زاني مع ان حقيقه كلامه ولهو ما ذكر الزاني كذب اذا المخاطب امراه وبل ادلى الان
نسبه الذكورة لا يعد في حقها شتما عرفا ولهما ان معنى الكلام حقيقة غير متصور وفي كون التا
للمبالغة شك فلا يجب الحد مع الشك وهذا لان التا يكون للمبالغة في وصف الشي نفسه وقد يكون للمبالغة في وصف
العلم به كالنسابه فان المراد علم الناس بالانساب او كثرتهم بها عنها فيحتمل ان يريد بها اعلم الناس بالزنا
او الكثرة بها فان اراد هذا المعنى لا يجب الحد او اراد حقيقة الكلام لا يحسن فلا يجب بالشك بخلاف قوله للمراة يا زاني
لان الترخيم سايغ في النداء والخطاب دليل على ارادة التا والحقيقة متصورة فافترقا قال وعكس
في زنات في الجبل يريد الصعود اذا قال لاخر زنات في الجبل بالهمزة وقال اردت الصعود على الجبل لا يصدق
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يصدق ولا يحد لانه اراد محتمل لفظه فان الزنا في الجبل
هو الصعود حقيقة واستعمال كلمه في مكان على سايغ كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان الحال داله
على ارادة القذف وقوله زنات يحتمل ان يكون مهموز الحرف المعتل كما يكون الحرف المهموز ويكون في جاريه على حقيقتها في
الظرفيه وهذا متعين لان في لا تستعمل في الزنا بمعنى الصعود وانما تستعمل كلمه على والحمل على بعد حرف غير موضوع
لمعنى مكان حرف غير موضوع لمعنى مع فهم المعنى من الكلمة لبقا اكثر حروفها اولى من حمل كلمه على استعمال حرف
موضوع لمعنى عوض حرف اخر موضوع لمعنى اخر لانه خلاف الاصل وهذا هو الظاهر فلا يصدق في دعوى ما يخالف
الظاهر وما استشهد به في استعمال كلمه في مكان على ممنوع لامر جار على موضوعها والمراد الاشارة الى تمكن
المصلوب من الجذع تمكن المظروف في الظرف قال فيما اوجبنا على المصدق وجل قال لاخر يا زاني
فقال الاخر صدقت لم يحد هذا المصدق وقال زفر رحمه الله يحد لانه صدق قاذفه فيما نسبه اليه فيكون
قاذفا ولنا ان هذا التصديق ليس بتصريح بنسبه الزنا اليه مع احتمال التصديق في كلام اخر الا ان
هذا ظاهر لكنه لا يكفي لايجاب الحد فان قال صدقت فيما قلت حد لارتفاع الاحتمال وظهور ارادة نسبه الزنا
اليه فصار قاذفا قال ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفنا اذا قال رجل
لاخر وهما يختصمان لست بالزاني ولا امي زانيه فهذا قذف عند مالك رحمه الله اذا كان ذلك متعارفا لانه
تعريض بالاخر والحال والعرف يدلان عليه فيحد حد القذف وعندنا لا يحد لان حقيقه موضوعه لتزكية
نفسه وامه والظاهر اراده الحقيقه

واحتمال التعريض لا يوجب الحد لانه لا يثبت مع الاحتمال (ولو اختلف شهوده في مكانه او زمانه فهي مقبولة)
الشاهدان بالقذف اذا اختلفا في مكان القذف او اختلفا في زمانه قبلت شهادتهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع والابراء والاقرار والطلاق والعتاق
او فعلا ملحقا كالقرض لم يمنع الاختلاف في الزمان او المكان قبول الشهادة بالاتفاق وان كان فعلا
كالغصب والجناية او قولا ملحقا به كالنكاح فالاختلاف مانع بالاجماع والاختلاف فيما عدا ذلك
لهما ان البينة لم تتم على قذف واحد فان القذف في هذا الزمان او المكان غير القذف في ذلك المكان او الزمان
فصار كما لو شهد احدهما بالقذف والاخر بالاقرار به وكما لو شهد احدهما انه قذفه بالعربية والاخر
بالفارسية فلو كان ملحقا بالقول لما كان الاختلاف في الاقرار والانشاء وفي اللغة قادحا في الشهادة
كالبيع والاجارة وله انها شهادة قائمة على القول فلم يضر اختلافهما في الزمان والمكان ولا نسلم
ان النكاح فانه ملحق بالفعل باعتبار ان احضار الشهود فيه او حضورهم شرط فلما توقف وجوده
على فعل الحضور التحق بالفعل واما القذف فقول حقيقة ولا يتوقف على الفعل فلا يلحق به وهذا لانهما
شاهدان بما يوجب الحد واتفقا في اللفظ والصيغة والمعنى فلا يضر الاختلاف فيما عداها كما لو شهد احدهما
انه قال له زنيت بفلانة وشهد الاخر انه قال زنيت بفلانة غيرها وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في الاقرار
والانشاء لان الموجب هو صدور اللفظ بصريح الزنا لا ما يكون اللفظ عبارة عنه الا ترى انه لو قال
لرجل يا زاني فلانا قال انك زنيت وهو حاضر فقال نعم لا يحد ولفظ الاقرار غير لفظ الانشاء صورة ومعنى
فلم تتم الشهادة على واحد منهما بخلاف البيع فان المقصود ما دل اللفظ عليه من مبادلة المال بالمال
بالتراضي لا نفس لفظ العاقد ودلالة الاقرار والانشاء في البيع على ما هو المقصود منه حاصل وبخلاف
اختلافهما في اللغة في القذف فان المراد هو اللفظ لا ما يدل عليه اللفظ فاختلافهما فيه اختلاف
في السبب الموجب بخلاف البيع والنكاح اذ المقصود ما دل اللفظ عليه من حصول مبادلة المال
بالمال بالتراضي فلم يكن الاختلاف فيما يدل على ذلك قادحا قال (وترد شهادة المحدود فيه وان
تاب) اذا حد القاذف ردت شهادته ابدا قال الشافعي رحمه الله اذا تاب تقبل شهادته لزوال السبب
الموجب للرد وهو الفسق المنصوص عليه بقوله تعالى واولئك هم الفاسقون واثر الفسق في رد الشهادة ظاهر
وقد لزمه ذلك اما بارتكاب الكذب على تقدير الكذب او باظهار الفاحشة بتقدير الصدق ولما كانت هذه في نفسها
جريمة جعل الشرع الاتيان بالبينة مخلصا عنها

لئلا يفسد باب الحسبة فاذا انتفى المخلص وهي جريمة في نفسها موجبة للفسق فردت الشهادة فاذا تاب انتفى
الفسق فينتفي الرد ولنا ان رد الشهادة من تمام الحد لانه شرع في مقابلة الرمي مع العجز عن البينة لان
الامر بالجلد خرج مخرج الجزاء لهذه الجريمة ورد الشهادة معطوف عليه فيدخل تحت الجزاء ضرورة اشتراك
المعطوف في حكم المعطوف عليه وفقه هذا ان من فوت عصمة المال يستحق بالسرقة تفويت نعمة البطش بوجوب
القطع لمكان كفران تلك النعمة العظيمة ومن فوت بالرمي عصمة العرض المصون استحق تفويت نعمة الكلام بقطع
اللسان الا ان الشرع اقام قطع المعنوي برد الشهادة التي هي معظم منافع اللسان مقام القطع صورة
بمنزلة قطع اليد لان كلا منهما من تمام الحد ثم التوبة لا ترفع الحد المستوفى الماضي فيبقى مردود الشهادة ابدا كما ان
السارق مقطوع اليد ابدا قال (وهو مسبوط او بالكل او بتمامه) وبه قالا عن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات
انها في الحد رد ما الحد فاو الاولى ان شهادته تبطل بضرب سوط واحد من الحد والثانية بضرب اكثر الحد
والثالثة ترد شهادته بعد تمام الحد وهو قولهما وفائدة الخلاف تظهر في الذمي يقذف محصنا فلما ضرب سوطا
اسلم فتم الحد وهو مسلم ففي رواية جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة جميعا لهم ووجهها ان رد
الشهادة من تمام الحد وثبوته عند العجز عن الاتيان بالبينة والعجز يظهر بضرب سوط لان القاضي يحكم عليه بضربه
ما لم يتحقق عجزه فكان ضربه جاريا مجرى حكمه به فبطلت شهادته التي كانت سابقة على اهل الذمة فاذا اسلم
استفاد شهادة لم تكن له وهي سالمة عن الرد وفي الرواية الاخرى ان الرد موقوف على اتمام الحد لان
الرد من تمام الحد والتمام يعتمد الوجود وما حضر قبل الاسلام بعض الحد فلا تبطل شهادته الا اذا اسلم بعد
تمام الحد لمنزلة منزلة ما لو استفاد بعد قطع الاول بخلاف العبد يعتق بعد اقامة الحد لانه لم يكن له شهادة
فترد تتميما للحد وانما الشهادة الواجبة للرد هي التي استفادها بعد الحرية فترد وجه الرواية الاخرى
وهي رد شهادة الذمي بضرب اكثر الحد فهو ان الاكثر كالكل حكما فيقام مقام الكل الحقيقي قال (ويقبل بعد الاسلام
لا العتق) لان الشهادة المستفادة بعد الاسلام ليست هي الشهادة التي كانت له حال كونه ذميا وتلك
هي المردودة اتماما للحد بخلاف العبد فانه لا شهادة له اصلا على ما مر قال (ولو قذف عبدا او امة او كافرا
بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر عزر) اما الاول فلانه قذف بصريح الزنا لكن شرط اقامة
الحد وهو الاحصان مفقود فتعين التعزير واما الثاني فلانه قذف مسلما بغير الزنا فالحق به العار
والشين ولا قياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بهذا غايته في الاول لانه جنس ما وجب به الحد

في المحصن والرأي في الثاني الى الامام قال او بأحجار او بأخذ برلم يعزر وقيل يعزر اذا كان شريفا اما الاول
فوجهه انه صريح الكذب فلم يلحق به العار ووجه القول الثاني ان المتقدم وهذا اذا كان شريفا كالعلوي
والعباسي والفقيه يلحقه الوحشة بذلك بخلاف العامي الذي لا يبالي بذلك وقد قال بعضهم انه يعزر مطلق
اعتبارا للعرف فانه يعد فيه سبّا والمفصل احسن وهو من الزوائد قال ويقدر اكثره بخمسة وسبعين
سوطا وهما بتسعة وثلثين ولا ينقص في الادنى من ثلثة اكثر التعزير عند ابي يوسف خمسة وسبعين سوطا
في رواية وفي رواية اخرى تسع وسبعون وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اكثره تسع وثلثون والاصل
في ذلك قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما نظرا الى ادنى الحدود وهو
حد القذف في العبد فصرفاه اليه وهو اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر في الحاف الحرية
هي الاصل ثم نقص منه سوطا وهو القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي رواية النكاح بنقص خمسة عملا بقول
باثر علي رضي الله عنه في ذلك فقلده والادنى مقدر بالثلث في الكتاب لانه لا يحصل الزجر بما دون الثلث وعن
المشايخ ان الراي في ذلك الى الامام لان ذلك ما يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله يقدر بقدر عظم الذنب
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من جنسه فيقرب المس والقبلة من حد الزنا ويقرب القذف بغير الزنا من حد
القذف بالزنا قال وان راى الامام الحبس ايضا فعل اذا راى الامام ان يحبس في التعزير مع الضرب
فعل ذلك لان الحبس يصلح تعزيرا ولهذا جاز الاكتفاء به في زمنه ايضا ولهذا لم يشرع الحبس في التعزير
للتهمة قبل ثبوت سببه وشرع في الحد قبل ثبوت سببه لان الحبس نفسه تعزير فيوصل شرعا الى التسوية
بين التهمة والحقيقة بخلاف الحد لانه ليس منه قال ويقدم التعزير في شدة الضرب ثم الزنا ثم الشرب
ثم القذف اشد الضرب التعزير لانه قد جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف والا
يلزم خلو عن فائدة التعزير ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وهو اعظم جناية من الشرب حتى شرع فيه
الرجم وحد الشرب بعده لانه متيقن بسببه وهو ثابت بقول الصحابة ثم حد القذف لان سببه محتمل لجواز
صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة التي نزلت منزلة قطع لسانه فيخفف
من حيث الوصف قال ويعزر زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة
لوجوب طاعته عليها وطاعة الله تعالى فيها امر فيعزر على المخالفة وهذا من الزوائد **فصل في حد السرقة**
واثباتها وكيفية القطع قال اذا سرق عاقل بالغ من حرز نصابا لا شبهة له فيها وقدره بعشرة دراهم
مضروبة او ما هي قيمته لا بربع دينار

مكانها
وجودها شرط وحالفه في الربوفا الواجبة فشهد عليه اثنان فسئلا عن ماهيتها وكيفيتها وزمانها و
او اقر من يعتاد مرتين قطعت يمينه من الزند وحسمت بعد خصومة المسروق منه وقطعناه بدعوى
المودع والمستعير والمضارب مع غيبة المالك السرقة في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان
او غيره وفي الشرع اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصاب ملكا للغير ولا شبهة له فيه ولان الحرز
على وجه الخفية ويعتبر المعنى اللغوي في ابتداء السرقة وانتهائها او في ابتدائها فيها اذا نقب البيت خفية واخذ
المال مكابرة ولا يكون ذلك الا ليلا لانه في النهار يلحقه الغوث فلا يمكنه ذلك فلا يقطع فيشترط الخفية ليلا ونهارا
في السرقة ادنى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه والسرقة الكبرى وهي قطع الطريق مسارقة عين
الامام ومن يقوم مقامه من اعوانه لانهم اعينه على حفظ الاموال وشرط البلوغ والعقل لان فعل
الصبي والمجنون لا تعد جناية فلا يترتب عليه الحد الذي شرع للزجر ولم يشترط الحرية لان العبد كالحر
في السرقة لاطلاق النص وهو قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان القطع لا يمكن تنصيفه
فيكمل في العبد صيانة لاموال الناس وشرط الحرز لان الاستسرار والاختفاء لا يظهر دونه وسيأتي الكلام فيه
واما النصاب فيشترط لانه لا بد من اعتبار مال له خطر لان ما ليس بخطر يفتر الرغبة عنه ولا يوخذ
على وجه الخفية فلا يتحقق فيه ركن السرقة ولا يترتب على اخذه حكم الزجر لان التزاجر يشرع فيما
يغلب وجوده وشرط عدم الشبهة فيهما اي في الحرز والنصاب لان الشبهة دارئة للحد والنصاب
مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه مقدر بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم
والاصل فيه ما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن ونقل في
تقديره عشرة دراهم وثلثة دراهم فالشافعي ومالك رضي الله عنهما اخذا بالمتيقن وهو اقل ما نقل فيه
والشافعي يقول ان الدينار كان على عهد رسول الله عليه السلم اثني عشر درهما والثلثة ربعه وعلماؤنا اخذوا
فيه بالاكثر احتيالا لدرء الحد لان في الاقل شبهة عدم الجناية وقد تايد بما روي من قوله عليه السلم لا قطع الا
في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم عام يطلق الا على المضروب منها في العرف فيشترط في الكتاب وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية وفائدة ذلك يظهر فيما لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة
مضروبة لم يقطع والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة لانه هو المتعارف والاصل فيه ان
النقود على عهد رسول الله عليه السلم وعهد ابي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها
ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى خمسة مثاقيل ومنها ما كان اثنا عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة مثاقيل فلما كان
زمن عمر رضي الله عنه

وطلب الناس منه ان يجمعهم على نقد واحد فامر ان يؤخذ من كل نوع من هذه الانواع درهما فجمع فكان اثنين
واربعين قيراطا فامر ان يضرب ثلثة دراهم فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا ووزن سبعة مثاقيل واستقر
الامر على ذلك الى يومنا هذا كذا في المبسوط وقوله او ما قيمته اي ويقطع بسرقة شيء قيمته عشرة دراهم
وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيم بالدراهم ولو كان المسروق ذهبا وجودة الدراهم شرط عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف اذا سرق عشرة دراهم وهي زيوف رائجة فقد سرق نصابا لانها اذا كانت تروج راجت
كالجياد فلم يظهر النقصان وابو حنيفة رحمه الله يقول مالية الزيوف اقل من مالية الجياد والمالية معتبرة فيها
تمكن النقصان منها كتمكنه في نفس الحنطة حتى لو سرق من الزيوف ما يساوي عشرة دراهم قطع اجماعا لانه
لا نقصان في المالية ثم السرقة تثبت بشهادة رجلين وقد مر ان شهادة النساء مع الرجال غير مقبولة في الحدود
ويسالهما القاضي عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها لان ذلك مما يلتبس على كثير من الناس فيسال
الشهود عنه احتياطا في الحدود وكذا ان يظهر من شرحهم ان ذلك شبهة دارئة للقطع اما باعتبار شبهة في
الحرز او في المال او بحلف زمان الشهادتين ومكانيهما فلا تتم الحجة وهذه من الزوائد وبثبت بالاقرار
مرة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع حتى يقر مرتين لان الموضع موضع الاحتياط
بدليل اعتبار صفة الذكورة في الشاهد فكان اعتبار عدد الاقرار فيه بعدد الشهود من باب الاحتياط اعتبارا
بالزنا ولهما ان التكرار في الاقرار غير مفيد فلا يعتبر كما في القصاص والقذف وانما اعتبر في باب الزنا
على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص وقد قال محمد رحمه الله اذا لم اقطع بالمرة الاولى لم اقطع اصلا
لان الخصومة انقطعت بالاقرار اول مرة كما لو رد على المسروق فلم يكن الاقرار الثاني بعد انقطاع الخصومة
مفيدا للقطع كما لو رد المسروق ثم اقر بالسرقة فانه لا يقطع لعدم خصومة المسروق منه ودعواه شرط
القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة وكذا حضوره شرط للقطع لان الامضاء من القضاء في باب
الحدود لاحتمال ان يهبه للمسروق او يملكه اياه فيسقط القطع فاذا حضر انتفى الاحتمال فاذا خاصم
المستودع او المضارب او المستعير قطع بدعواهم مع غيبة المالك وقال زفر رحمه الله لا يقطع بدعوى هؤلاء
من دون حضور المالك لانه استيفاء مع قيام الشبهة فلا يجوز وهذا لان المالك لو حضر فصدقه يقر له
بملك المسروق او بكونه ماذونا له في الاخذ من جهته ولهذا فان القصاص في النفس لا يستوفى بخصومة المودع
ولا غيره مع غيبة المالك ولان المال يضمن على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط لضمانه وتفويت
لعصمته فلا يستوفى بخصومتهم

ولنا ان السرقة الموجبة للقطع ظهرت عند القاضي بالحجة بدعوى معتبرة مطلقا لان لهؤلاء حق اليد الصحيحة فكان لهم
الخصومة في استردادها لكون اليد مقصودة كالملك الا ترى ان الغاصب يضمن للامين ما يفوت يده فكان مقصودا
واذا ثبتت له الخصومة في اثبات ازالة يده تثبت له في اثبات سبب ازالتها وهي السرقة كمن ادعى في يد اخر شيئا انه
اشتراه من فلان واقام بينة قبلت حتى لو قدم البائع فانكر لم يلتفت الى انكاره لانه لما كان خصما في اثبات الملك
لنفسه كان خصما في اثبات سببه فكذا هذا واذا ظهرت السرقة بخصومته عند القاضي بغير شبهة لانه اصل
في هذه الخصومة لا باعتبار النيابة عن المالك الا ترى انه لا تضاف الخصومة الى المالك فوجب القطع حقا
لله تعالى وما ذكر من شبهة اقرار المالك له فلا اعتبار لها الا ترى ان لرب الوديعة ان يقطع بدون حضور المودع
وان كانت شبهة اذنه له في دخول الحرز ثابتة والمعتبر انما هو موجود في الحال لا متوقع الوجود في المآل وهذا
نقطع بالاقرار وان كان يتوهم رجوعه عنه في ثاني الحال واما سقوط عصمة المال فثابت ضمنا لاستيفاء
حق الشرع فلا يضاف ذلك الى المودع لان قصد المودع بالخصومة احياء حق المالك لا اسقاطه فلم يكن حصوله منهم
مقتضى لمحال فعل فاعل مختار فاضيف الحكم اليه لا الى السبب وترك الخلاف المذكور في المنظومة مع الشافعي
في انه لا يقطع بالسرقة من المستودع فانه قال في الوجيز ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل والمرتهن
وقوله قطعت يمينه من الزند وحسمت بيان لكيفية القطع اما نفس القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واما ان اليد مقدرة باليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلما صح
ان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند واما الحسم فلقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولان الحسم مانع من نزف
الدم المفضي الى الهلاك والهلاك غير مراد بل المراد حصول الزجر فكان الحسم مامورا به لذلك قال فان ثنى
قطعت رجله اليسرى وان ثلث خلد حبسه حتى يتوب ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة
اذا قطع السارق فعاد فسرق ثانيه قطعت رجله اليسرى من المفصل وحسمت كما مر فان عاد فسرق
لا يقطع بل يخلد في السجن حتى يتوب ويظهر سيما التائبين وذكر المشائخ انه يعزر ايضا بما يراه الامام ردعا
وقال الشافعي رحمه الله اذا سرق ثالثا قطعت يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وهذا تفسير لما في المنظومة
من قوله ويقطع الاطراف في المرات فانه اهمل الترتيب له قوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى على ما فصلناه في ادلة اخرى ولان الحد شرع
زاجرا والسرقة الثالثة مثل الاولى في انها جناية تستدعي الزاجر عنها بل فوقها لانه اقدم عليها

مع تقدم الزجر عن الاول والثاني فكان اقدامه عليها مع هذه الحالة ادعى الى شرع الزجر ولنا قول علي
في السارق بالله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاجّ
بذلك بقية الصحابة رضي الله عنهم فانقادوا له وانعقد اجماعهم عليه ولان الحد شرع للزجر لا
للاتلاف وفي قطع اطرافه اتلاف معنى لتفويت جنس منفعة البطش والمشي ولان الاقدام مع تحقق الزجر مرتين
في غاية الندرة فلا تعلق به الزاجر لانه فيما يغلب وجوده لا فيما يندر ولا يرد القصاص لانه حق العبد فيستوفى
ما امكن استيفاؤه ولان وجوبه للجبر لا لمحض الزجر وما رواه قد طعن فيه الطحاوي وغيره من نقاد الحديث قال
ولا يقطع اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة اذا كان السارق اقطع اليد اليسرى
او اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او اشل الرجل اليمنى لم يقطع لان في القطع تفويت
جنس منفعة البطش بقطع اليمنى وكذلك تفوت منفعة المشي لانه اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى
مقطوعة او شلا او كان اصبعان منها سوى الابهام كذلك لا يقطع لفوات معنى البطش بقطع الابهام
يقطع لو كانت شلا او المقطوعة اصبع واحدة سوى الابهام لان فقد الكل لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف الاصبعين فانهما تنزلان منزلة الابهام في فوات البطش بفواتهما قال وقال
اليسار مامورا باليمين غرضا من وضمن في العمد اذا قال القاضي للحداد اقطع يمين هذا السارق
فقطع يساره لا شيء عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه مطلقا عمدا كان او خطأ وقالا لا ان كان خطأ لم يضمن
وان تعمد ذلك ضمنها ومذهب زفر رحمه الله وجوب الضمان مطلقا وهو القياس والمراد بالخطأ
هو الخطأ في الاجتهاد واما اذا كان الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يكون ذلك عذرا وقيل يجعل
عذرا ايضا وجه القياس انه قطع يدا معصومة والخطأ موضوع في حق الله تعالى لا في حق
العبد فيضمنها ولهما انه قطع يدا معصومة والخطأ موضوع عمدا ولا تأويل له لتعمده الظلم فلا
يعفى وان كان في الاجتهاد ذات وجب ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فتعين الضمان
وله انه اتلف واخلف ما هو خير له منها فلم يعد متلفا كمن شهد على غيره ببيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعها غير الحداد لا يضمن هو الصحيح وجواب زفر ان الخطأ
في الاجتهاد موضوع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اذا قال القاضي اقطع يده فقطع يساره لم يضمن
وان قال اقطع يمينه فقطع يساره عمدا فعليه القصاص قال والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها
مقبولة رجلان شهد احدهما ان فلانا سرق بقرة سوداء

والاخر انه سرق بقرة بيضاء تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقطع السارق وقالا لا تقبل
لان الشهادة لم تتم على سرقة واحدة فنزل منزلة اختلافهما في الذكورة والانوثة وكالغصب وكالاختلاف
في القيمة وله ان هذا الاختلاف فيما لا يحتاج الشهود ذكره مع امكان التوفيق بين الشهادتين لكون البقرة
المشهود بسرقتها واحدة وكل من الشاهدين شاهد اللون الذي ذكره والبينة يجب العمل بها ما امكن وقد
امكن بما ذكرنا فيصار اليه بخلاف الاختلاف في الذكورة والانوثة لعدم امكان التوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا لانه اخذ مال على وجه الغلبة والقهر دون الخفية والاستسرار فيتمكن الشاهد من
الاحتياط في تحمل الشهادة وفي السرقة تحمل الشهادة يقع غالبا ليلا ومن بعد فيقع في تحمل الشهادة وهذا التفاوت
بنوع حينئذ لانه موضع اشتباه وبخلاف الاختلاف في القيمة لان الشهود مكلفون بذكر القيمة اذا كانت غائبة وبالاشارة
اليها ان كانت حاضرة فاختلافهما فيها كاختلافهما في نفس الشهادة قال ولو اقر عبد بسرقة نصاب معين وكذبه
مولاه فالواجب القطع والرد الى المسروق منه ويقطع ويجعل المال للمولى وعرفنا في الثاني العبد المحجور عليه اذا اقر
انه سرق هذه العشرة من مال فلان وكذبه المولى قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقطع ويرد المال الى من اقر بالسرقة
منه وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وقوله وافق الثاني قرينة
دالة على مخالفته في الاول والموافق والمخالف راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين ولو كان العبد اقر
بسرقة مال مستهلك قطعت يده بالاتفاق من علمائنا ولو كان مأذونا له يقطع في القائم والمستهلك وقال زفر رحمه الله
لا يقطع في الوجوه كلها لان اقراره وارد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى فلم ينفذ اقراره على غيره
الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان وبالمال لصحة اقراره من جهة تسليط المولى اياه على ذلك ولنا ان العبد
من حيث انه مال غير مهول لان من حيث انه ادمي مكلف والاقرار بالجناية من خواص الادمية لانه مبني على التكليف
والتكليف من خواص الادمية فكان اقراره بالجناية كاقرار الحر بها ثم يتعدى اقراره بالمال ضمنا وتبعا
لا مقصودا والاقرار ينفذ على الغير اذا لم يشتمل على تهمة كشهادة الواحد برؤية الهلال وهذا الاقرار
نص متقبل على المولى لعدم التهمة ولمحمد ان في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل الا ترى انه لا يصح بالغصب
فكان ما في يده لمولاه والعبد لا يقطع في السرقة من مال مولاه ولان الاصل المال اصل والقطع
تابع ولهذا فان الخصومة تسمع في المال وحده ويثبت بان يقول اخذ مني ولا يقول سرق مني
لا تسمع في القطع وحده ولا يثبت وقد بطل فيه وهو الاصل فبطل في التابع بخلاف المأذون

لصحة الاقرار بالمال فيصح في القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله ان اقراره تضمن شيئين القطع وهو على نفسه والمال
وهو على المولى فيصح فيما هو على نفسه لا فيما هو على مولاه والقطع يستحق بدون المال كما اذا قال الحر
الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي فانه يقطع والثوب لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رحمه الله
ان اقراره بالقطع صحيح لما مر فيصح في المال مرتبا عليه اذ الاقرار يلاقي حالة البقاء فانه اخبار بالسرقة
بعد وجودها والمال في حالة البقاء تابع للقطع الا يرى انه يسقط عصمة المال بالقطع ولو كان اصلا لما سقط والقطع
يستوفى مع استهلاك المال ولو كان اصلا لوجب قيامه حال القطع بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب
بالسرقة من المودع فيحكم بان عمرا كان مودعا لزيد اما العبد فلا يقطع بالسرقة من المولى فافترقا
ولو كان المولى صدقه قطع العبد في الفصول كلها لزوال المانع وهو حقه قال واذا قطع والعين قائمة ردت
وان كان استهلكها لم يضمن والضمان في رواية ولم يجمعهما لعدم وجوب القطع فيمنعه مطلقا اذا قطع السارق
والعين المسروقة قائمة موجودة ردت الى صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا
هو المشهور وهو رواية ابي يوسف رحمه الله واذا لم يضمن بالاستهلاك فاولى ان لا يضمن بالهلاك وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يضمن في الهلاك ويضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن
في الهلاك والاستهلاك وقال ابن القاسم صاحب مالك رحمهما الله يشترط يساره من حين السرقة الى القطع
وقال اشهب يشترط يساره الى ان يقام عليه السرقة وقد اختار في الكتاب بلا دليل اعتبارا بالعجز الحالي
والعداوة الحالية الا انا نقول ان وجب الضمان فحقه ليس متعين في الحال بل عند اليسار وان لم يجب الضمان
وجب ان يطالب به مطلقا لا في الحال ولا بعده وللشافعي رحمه الله ان الضمان والقطع حقان مختلفان السبب
فيثبت في كل منهما ولا يمنع احدهما للاخر اما القطع فانه حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه واما الضمان فحق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم فانه يجب
قيمته لحق المالك وقيمة اخرى لحق الحرم وشرب خمر مملوك لذمي حيث يجب الحد والضمان ولنا قوله
عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده ولان في ايجاب الضمان نفيا لوجوب القطع لكون القطع ينافي
منه وهذا لان السارق يملك العين المسروقة باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فلو قطع يكون مقطوعا
باخذ ملكه وهو ممتنع وما يؤدي الى الغاء القطع المشروع اولى بالالغاء فامتنع الضمان ولان عصمة المال يجب
ان يكون حقا للشرع ليمكن القطع لانها لو كانت حقا للعبد والحرام لحق العبد حرام لغيره لا لنفسه فيكون مباحا
في نفسه فيقع اباحته اذا ثبتت شبهة دارئة للحد فلا بد من جعل

الحرمة حقا للشرع كالميتة ليكون حراما في نفسه مطلقا فيجب الحد حينئذ وما كان حراما لحق الشرع لا يجب
ضمانه ثم تحول الحاجة ماسة الى نقل العصمة من العبد الى الشرع في حق السرقة الموجبة للقطع والاستهلاك
فعل اخر غير السرقة فلم تمس الحاجة فيه الى تحويل العصمة فيكون معصوما حقا للعبد في حق الاستهلاك فيجب
الضمان ولان اعتبار الشبهة فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره ووجه المشهور من الرواية ان الاستهلاك
من تمام مقصود السرقة وهو اخراج المال المسروق في مصالحه فتعدى اعتبار الشبهة اليه لكونه من تمام
السرقة ولان سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك حتى وجب الضمان لوجب من غير مماثلة
ضرورة سقوطه في فصل الهلاك وهذا لانها لما سقطت في فصل الهلاك فلو بقيت في فصل الاستهلاك حتى وجب
الضمان لوجب من غير مماثلة بين البدلين لان المال المسروق غير مضمون بالهلاك فيكون معصوما من وجه دون وجه
والمال المأخوذ في مقابلته مضمون بالهلاك والاستهلاك حتى لو اخذه من يده غاصب ضمنه مطلقا فيكون معصوما
من كل وجه فلو وجب الضمان لوجب مع انتفاء المماثلة بين البدلين وانه ممتنع شرعا قال ولو حضر احد جماعة فقطع له
فهو غير ضامن مطلقا واوجباه في غير التي قطع لها اذا سرق سرقات فحضر احد اربابها فخاصم فقطع لخصومته
قال ابو حنيفة رضي الله عنه وقع القطع عن الكل ولا يضمن لاحد منهم شيئا وقالا يضمن لغير من قطع لخصومته فان
ولو حضروا جميعا وقطع لخصومتهم لم يضمن شيئا بالاتفاق لهما ان الخصومة ظهرت في حق الحاضر بدعواه ولم تظهر
في حق الغائبين والظهور في حقهم متوقف على خصومتهم والحاضر ليس نائبا عنهم في ذلك فلم تظهر السرقة في حقهم
فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم على عصمتها فيضمنها وله ان الواجب حق الله تعالى قطع واحد عن الكل لان مبنى الحدود
على التداخل والخصومة شرط ظهورها عند القاضي فاذا استوفى فالمستوفى واقع عن الكل ولهذا قال نفعه
راجع اليهم جميعا واذا وقع ارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب لواحد فخاصمه
في بعضها قال ولو اشترك جماعة فحصل لكل نصاب قطعوا ولكلهم نصاب لم يقطعوا هاهنا مسئلتان
الاولى اذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم نصاب السرقة قطعوا لكمال السرقة في حق كل واحد
منهم وهتك الحرز وهذا بالاتفاق الثانية اذا اشتركوا في سرقة فاصاب النصاب جميعهم ولم يتم في حق
كل واحد منهم قال اصحابنا وهو مذهب عبد الملك بن الماجشون من المالكية لا يقطعون وقال
عن ابن الماجشون يقطعون على كل حال ولنا ان الموجب للقطع هو سرقة النصاب فانه يجب على كل واحد منهم
بسبب ما صدر عنه من الجناية فيعتبر كمال النصاب في حق كل واحد منهم قال ولو حكم به تملك المسروق او قطع فعاد فسرقه

وهي هي لم تقطع هاتان مسئلتان الاولى اذا حكم القاضي على السارق بالقطع في سرقة عين فملكه المسروق
اما بالهبة والتسليم واما بالبيع امتنع القطع عندنا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يقطع وهو رواية عن
ابي يوسف لان السرقة انعقدت موجبة للقطع وظهرت عند القاضي وحكم بها وهذا العارض لا يقوم شبهة
لان الملك اذا تبين انه قائم وقت السرقة كان شبهة وههنا الملك حادث بسبب حادث بعد الحكم
وله ان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من اشتراط قيام الخصومة وقت الاستيفاء تقديرا
المسئلة الثانية اذا قطع السارق في عين سرقها وهي قائمة فردت الى مالكها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع واحتج زفر بقوله [illegible] اذا تغيرت العين بان كان المسروق غزلا فقطع ثم رد على المالك فنسج فعاد فسرقه
قطع لتبدل العين ولهذا يملكه الغاصب بالنسج وهو علامة التبدل في كل محل وقال الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف
وهو القياس يقطع لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير تفصيل بين تبدل العين وعدمه ولان هذه السرقة
انعقدت موجبة للقطع كالسرقة الاولى بل اكثر قباحة لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق
ثم اشتراه منه ثم سرقه ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المال لما تقدم وبالرد عادت العصمة حقيقة
وقد بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما استشهد
به لاختلاف الملك باختلاف سببه وبخلاف ما اذا تبدلت العين لانتفاء الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل والقطع
فيه فوجب القطع ثانيا قال وان ادعى [illegible] ملكه لم يقطع اذا ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه لم يقطع وان لم يقم بينة وقد نقل عن الشافعي [illegible] انه يقطع والمذكور في الوجيز ولو قال السارق
سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه على النص لانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف غيره ولان
دعواه محتملة للصدق فقامت الشبهة الدارئة للحد قال ولو صبغ احمر لم يؤخذ منه ولم يضمنه وافتى
باخذه وضمان الزيادة له او اسود فللمالك اخذه مجانا وبمنعه وجعله كالاحمر هاتان مسئلتان
الاولى اذا سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا
والصبغ تبعا ولهما ان الصبغ موجود صورة ومعنى بدليل انه لو اراد اخذه فلا بد من ضمان ما زاد الصبغ
فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بعد الهلاك فرجحنا جانب السارق
لان الترجيح بالوجود ترجيح ذاتي وبالاصالة والتبعية حالي والذاتي مقدم على الحالي لكونه اسبق
والمسئلة الثانية اذا صبغ اسود

نقصان
فان الثوب يؤخذ منه على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يؤخذ مجانا لان السواد
عنده على ما مر الكلام فيه في الغصب وعند محمد رحمه الله وان كان زيادة الا انه لا ينقطع حق المالك وعند ابي يوسف رحمه الله
هو والاحمر سواء في انه لا يؤخذ منه لانه زيادة عنده وقد رجح جانب السارق بما ذكرنا في الحمرة
فصل فيما يقطع في سرقته وما لا يقطع وفي الحرز قال ولا يقطع في مباح الاصل
والمتعرضة للفساد والثمار الرطبة لا يقطع في سرقتها وكذلك ما كان من مباح الاصل كالحطب والحشيش
والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة وكذلك ما كان متعرضا للفساد كاللبن
واللحم والمرقة ونحو ذلك خلافا للشافعي رحمه الله في الكل واثبات الخلاف في الاخيرين من الزوائد له ان السرقة
تمت لكمال المالية والعزة وتعلق المصلحة بها ولهذا اصلحت هذه الاشياء صداقا وفيما يتسارع اليه الفساد
قد وجدت السرقة على وجه الكمال في الحال وكمال المالية انما يعتبر حال السرقة لا في ثاني الحال وتوهم الفساد
في ثاني الحال لا يقدح في كمال المالية اذ التفاوت حال البقاء غير معتبر ولنا في المباح الاصل ان التفاهة
وهي الاستحقار وقلة الخطر في النفوس موجبة قلة الخطر في هذه الاعيان فالتحقت بما دون النصاب
الا ترى انه لا يبالغ في احرازه ولا يعاب [illegible] عدم المبالاة [illegible] عن كثرته في نفسه لا عن معنى راجع الى ذاته
لانا نقول هذا على قلة الخطر وزوال الخطر عن العين تارة يكون لقلة ذلك الشيء في نفسه كما دون النصاب
وتارة يكون لكثرة وجوده وحقارته في الطباع ولنا فيما يتسارع اليه الفساد ان المالية
فيه قاصرة والادخار لحاجة الوقت دون ثاني الحال وكمال المالية مبني على وفور الرغبة
في صلاحيته المحرز للمال في ثاني الحال فقامت الشبهة الدارئة للحد والثمار الرطبة في معناها
وقد قال عليه السلام لا قطع في الثمار اذا صرمت وانما يجمع في العادة في الجرين ما يبس من الثمار قال
ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار ذكر اصلا استغنى عن تعداد الفروع وهذا كما اذا سرق
الاشربة المطربة او آلات اللهو والطرب من الطبول والدف والمزمار والبربط والطنبور
والنرد والشطرنج والصليب من الذهب لان السارق لهذه الاشياء اذا قال سرقتها لاراقتها
وكسرها صدق بل هو ظاهر حال المسلم في السعي في النهي عن المنكر وعن ابي يوسف رحمه الله ان الصليب من الذهب
اذا كان في المصلى فلا قطع فيه لعدم الحرز وان كان في بيت قطع لكمال المالية فيه والحرز ولو سرق دراهم
عليها صور وتماثيل قطع لانها لا تعد للعبادة فلا يتوجه تاويل الكسر ولان في الاشربة ما ليس بمال
ولا متقوم وفي مالية بعضها وتقومه خلاف فيورث ذلك شبهة عدم المالية اصلا قال

ولا في دفاتر غير الحساب لأن السارق قصدها ما وراء القراءة وما فيها هو المقصود بخلاف دفاتر الحساب
لأنه لا يقصد ما فيها فكان المقصود كاغدها فيقطع إذا بلغت قيمته نصابا ولو سرق الكواغد
والجلود قبل الكتابة قطع وفي كتب الأدب روايتان قال ويأمر به في صبي حر عليه حلي ومصحف
محلى ونهى عنه في عبد صغير لكبيره هذه مسائل الأولى قال أبو يوسف رحمه الله إذا سرق سارق
صبيا حرا وعليه حلي يبلغ نصابا يقطع وعنه لا يقطع كقولهما له أن الحلي ينفرد بنفسه يوجب
سرقته وحده القطع فكذا إذا سرقه مع غيره ولهما أن المسروق هو الصبي أصل وما عليه من الحلي
تبع له فإذا امتنع القطع عن الأصل فأولى أن يمتنع عن التبع الثانية إذا سرق مصحفا عليه
حلية يبلغ نصابا فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان إحداهما أنه يقطع والأخرى كقولهما والعلة ما مرت من
الطرفين ولا شك أن المصحف للقراءة ولأن الإحراز لأجل المكتوب لا مالية للمكتوب وما وراءه من الكاغد
والجلد والحلية فتبع لا عبرة له من حيث هو تابع وكذلك يتأول بسرقة الصبي حفظه من الهلاك ورده
إلى أهله ولو كان قصده الحلي لأخذه وحده وعلى هذا لو سرق كلبا عليه قلادة فضة لكونها تابعة له
والأصل لا قطع فيه فكذا في التبع والأصل أنه متى اجتمع دليلان أحدهما يقتضي القطع والآخر ينفيه
فإن ذلك يورث شبهة دارئة للحد ومثال ذلك إذا سرق جاوردا أو شرابا في إناء ذهب أو فضة لم يقطع
فلو شرب الماء في الدار وأخرج الإناء من الدار فارغا قطع لأن المقصود وحده هو الإناء رواه هشام
عن محمد رحمه الله الثالثة إذا سرق عبدا صغيرا فعند أبي يوسف لا يقطع فيه كما لا قطع في الحر الكبير
وعندهما في الصغير القطع ولا قطع في الكبير وحد الصغير أن لا يعبر عن نفسه ولا يعقل وجه قوله وهو
الاستحسان أنه آدمي من وجه ومال من وجه فأورث ذلك شبهة كما إذا سرق الكبير ولهما أنه مال
مطلق ينتفع به في الحال بيعا وفي المآل استخداما إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية فلم يكن ذلك نقصانا
في المالية فلم يورث شبهة بخلاف الكبير لأن أخذه إما بواسطة الخداع أو الغصب فلم يكن سرقة لسبق
يده على نفسه ولو كان الصغير يتكلم أو يمشي فهو والبالغ سواء لأنه ثبتت يده على نفسه فلم يعتبر
يد السارق والسرقة إثبات اليد على المسروق قال ويقطع في الساج والآبنوس والقنا والصندل
والعود والياقوت والفصوص لأن هذه الأشياء عزيزة مرغوب فيها ولا يوجد جنسها مباحا في دار الإسلام
بصورتها فصارت كالنقدين في الأحكام الثلثة الأخيرة زوائد قال وما اتخذ من الخشب إذا اتخذ من الخشب
أواني وآلات وأبواب يقطع في سرقتها

لنفاسته بخاصله
لكان

لأنها التحقت بالأموال النفيسة بواسطة الصنعة فإنها تحرز بخلاف الحصير
على الجنس الأرى أنها تبسط في غير الحرز وقيل يجب القطع بسرقة الحصير البغدادية لغلبة الصنعة على
الأصل وهذا فيما يخف حمله منها حتى لا يثقل على الواحد أما إذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد
لا يقطع لقلة الرغبة فيه قال لأنه كالخشب وفيه لأن جنسها مباح ولا يكثر الرغبات
في أمثاله ولأن الحلاق غالبة لا يتعدى شبهة قال وليس على خائن ولا خائنة
لقوله عليه السلام لا قطع في خائن ولا منتهب ولا مختلس وسئل عمار رضي الله عنه عن المختلس والمنتهب فقال تلك
دغارة لا قطع فيها ولأن الأمين حرز لقصور الحرز في حق الخائن لكون المال
غير محرز عنه والمنتهب والمختلس مجاهران فلم يكونا سارقين قال ومن سرق من بيت المال أو المغنم
والمشترك أما السرقة من بيت المال فلا يجب القطع لأن المال العامة وللسارق فيه حق فكان له فيه
نصيب وكذا السرقة من الغنم ومن المال المشترك بين السارق والمسروق منه تحققت الشبهة باعتبار أنه أخذ
ما له فيه حق قال ومن سرق من أبويه أو ابنه أو جده أو جدته أو من الوالد
من ولده أو والده ولده فلا قطع للانبساط بالمجاز منهم في المال والحرز ولو سرق من بيت ذي الرحم
قطع وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأنه لا يدخل عليها بغير استيذان واحتشام بخلاف الأخ من الرضاع
لعدم المعنى المذكور لموضع التهمة حيث عدم الاشتهار بخلاف الأم رضاعا وجه الظاهر أن المحرمية
بدون القرابة غير محترمة الا ترى أنها تثبت بالزنا وبالمس عن شهوة ولأن الرضاع قلما يشتهر فلا تنبسط
الأنس فلا يحرز عن التهمة بخلاف النسب قال ومن سرق من بيت ذي الرحم المحرم أو من بيت ذي الرحم المحرم من
من الكفر ولو كان محرزا عنه هاهنا مسألتان الأولى إذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه لم يقطع وقال
الشافعي يقطع إذا سرق منه لإطلاق النص بحاله لعدم شبهة بخلاف الولاد لعدم الاحتمال
في المال والحرز ولنا أنه مأذون شرعا في دخول الحرز ولهذا أبيح النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة
من ذوات المحارم بخلاف الصديق لأنه عاداه بالسرقة الثانية إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فلا قطع
عندنا وفي مذهب الشافعي لا خلاف أن يستحق النفقة على المسروق منه بالفرضية أنه لا يقطع وفي
الزوجة خلاف ما إذا قيل يقطع الزوجة يقطع الزوج وإن قيل لا يقطع فمن يقطع الزوج وجه قوله
أنهما من الاتحاد العرفي وإن قيل لا يقطع الزوجية في عبد الزوج وجه ولا خلاف في

عند أبيه أو والد الزوج

من الازواج

يقطع بقطع ولد الاب وهو الاخ وجه القطع اطلاق النص ولنا ان الانبساط
في الحرز والمال جار على تحقق شبهة الدارئة للحد ومذهب مالك ان المال اذا كان محرزا
ممنوعا عنه فسرقته موجبة للقطع لان الحرز والمنع لا يجتمعان مع تأويل الاذن والاخذ فكان
سرقة محضة بلا شبهة فثبت موجبها ولنا ان للتأويل مساغا استدلالا بالعلة المؤثرة العرف
والانبساط بين الازواج في الاموال والحرز ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للآخر عند موضع التهمة
الناشئة عن هذه الشبهة قال ولو سرق من بيت ختنه او صهره لا يقطع والموجر من بيت المستاجر
يقطع هاهنا مسئلتان احداهما اذا سرق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او من صهره
وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع والثانية اذا سرق الموجر مال
من المستاجر من البيت الذي آجره قطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع لهما في الاول انه لا خلل في الحرز
ولا في المال بحجة وله ان العادة جارية بدخول الرجل دار اختانه واصهاره ولهذا ابيح له
النظر الى حرمهم وكثرة زيارتهم على صفة الاذن حقيقة او شبهة ولهما في الثانية ان الموجر له
ان يدخل الدار التي آجرها للمرمة والاصلاح او للنظر الى ما اصلح منها فثبت الاذن فلا يقطع وله ان الدار
المستاجرة مملوكة للمستاجر من حيث المنفعة الا ترى ان عقد الاجارة لا يكون صحيحا مضافا الى المنفعة
لانها عرض لا يبقى زمانين فتقيمت العين مقامها في انها تصير كالمملوكة له ليكون حصول المنفعة على ملكه وهذا
طريق تصحيح الاجارة فالمستاجر الاول وكذا الثاني والثالث يمنع الخلل الواقع في الحرز فلعل المال بسبب يجب
القطع واما الدخول للمرمة والاصلاح فمحتمل اذ لم يأذن المستاجر صريحا قال ولا قطع على السارق من
غريمه مثل حقه مطلقا اذا سرق الرجل من غريمه مثل حقه الذي له عليه لم يقطع لانه يستوفي حقه
ومعنى قوله مطلقا اي مؤجلا كان الحق او معجلا لان الحق ثابت على كل تقدير والتاجيل لتاخير المطالبة
ووجه الاطلاق ما اذا سرق اكثر من مقدار حقه لانه يصير شريكا بمقدار حقه فيما سرق
ولا قطع في سرقة المال المشترك ووجه الاطلاق ما اذا سرق اجود من حقه او ازداد منه لا كان للجنس وامثاله
مثل حق احرازا لما سرق خلاف جنس ماله عليه كما اذا كان له دراهم فسرق عروضا لانه ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بواسطة البيع بالتراضي ثم انه لو سرقه لا يقطع نظرا الى الاختلاف في جواز
اخذه قضاء عن حقه او رهنا به عند بعضهم واثار الخلاف شبهة دارئة للحد الا ان الجواب ان

١٨٠

لا يقطع

للخلاف ولو كان له دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاستيفاء من خلاف
نظرا الى اتحاد الجنس من حيث ثمنها النقد وهذه المسئلة زائدة قال ولا من سيده او من
امرأة سيده او زوج سيدته ولا من مكاتبه اذا سرق العبد من سيده او من امرأة
سيده او من زوج سيدته فلا قطع لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز واما
المولى اذا سرق من مكاتبه لا يقطع لان له حقا في اكساب مكاتبه وكذلك لو سرق المكاتب من مولاه
لانه بمنزلة العبد قال ومضيفه لا يقطع الضيف اذا سرق من بيت من اضافه لانه اذن له
في دخول بيته فلم يبق حرزا بالنسبة اليه او لانه بمنزلة خيانة لا سرقة ولو سرق من الخان تاجر يستاذن في
دخوله او حانوت نهارا او بيت الماذون في دخوله لا يقطع ايضا لانه كالحانات وحوانيت التجار
مختصة بالنهار فيكون حرزا اما بالليل لانها بنيت للحفظ وما جرت العادة بالدخول فيه بالليل
بل في النهار لحصول الاذن فان حال الحرز دائر مع الاذن قال ويقطع فيما حرز بالحافظ
بمجرد اخذه ولو من مسجد مستيقظا كان او نائما وفي الحرز بالمكان بالاخراج والحفظ في
الكل معتبر وظاهر المذهب الاحراز كما افتى به الحرز على ضربين حرز بالمكان وحرز بالحافظ
ولابد من اعتبار الحرز في السرقة لان الله تعالى لم يتحقق بدونه والحرز ما يعد لاحراز الامتعة
فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت والحرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او
في المسجد او في الطريق وعنده متاع لحفظه وسواء كان مستيقظا او نائما او كان المتاع تحته
بحضرته او تحته هو الصحيح اما اذا كان مستيقظا فظاهر واما اذا كان نائما فلان عليه السلام قطع
سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ولانه يعد حافظا عادة سواء كان
المتاع تحته او عنده وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظ المتاع مثل هذا الحفظ بخلاف
ما اختاره في الفتاوى ذكره صاحب الهداية ثم الحرز بالحافظ انما يعتبر اذا عدم الحرز بالمكان
لان الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز مانع وصول اليد الى المال وهذا
مشترك بين الحرزين ويزيد عليه الحرز بالمكان بان المال به يصير محرزا حصينا ولا يصير حصينا
تثبت السرقة بمجرد الاخذ لزوال يد الحافظ بذلك وما احرز بالمكان لا يقطع السارق
بالسرقة منه ما لم يخرجه من ذلك المكان لقيام اليد عليه قبل الاخراج وهذا في الدار والمسجد

والعوا

انه لا يقطع منه اذا كان محرزا بالحافظ وقال ابو حنيفة لا يقطع اعتبارا بالحظيرة فيه وبرد الحمام من المسجد
ووجه ظاهر المذهب ان حرز مكان لانه بني لحفظ الامتعة فهو كسائر البيوت الا انه اختل الحرز بسبب
الاذن في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الاحراز بالحافظ
قال ولا قطع على النباش اذا نبش واخذ الكفن من قبر عند ابي يوسف سواء كان القبر في بيت
مقفول او كان في الصحراء هو الصحيح وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقطع ومذهب الشافعي كمذهب ابي
يوسف في القبر الذي في البيت المحرز المحروس وفي مقابر البلاد وجهان في مذهبه وظاهره انه لا يقطع
في نبش قبر في برية ضايعة لهما ان كان المال والحرز ثابت فيترتب على الحرم موجبها اما
كان المال فيه فلان الاثواب المعروفة صالحة لاقامة المصالح بها واما الحرز فلان القبر حرز للميت ولكفنه
ادلة ... ولابي حنيفة ومحمد ان الركن اخذ المال خفية واستقرار بالحيلة للتمكن من الاخذ وهو النفخ
وجود حافظ ليكون بالاخفاء محتاجا الا التمكن من الاخذ ولا حافظ ههنا والميت لا يصلح حافظا
~~ههنا~~ ولا قبر لانه لم يوضع لحفظ الكفن للخطر رعاية لحقه باخفائه عن اعين
الناس ان الاحسان للاحياء من هذا الصنع القبيح كالاخفاء في سائر الفواحش ... الدية
فلم يتناوله النص ولان الشبهة في الملك ثابتة لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت
وكذلك الشبهة ثابتة في المقصود من الحد لانه شرع زاجرا والزجر يستدعي كثرة وقوع الجناية
وهذه نادرة الوجود وما روي من نبش قطعناه معارض بقوله عليه لا قطع على المختفي وهو
وهو النباش بلغة اهل المدينة او محمول على السياسة قال ولو نقب ودخل وناول المال
خارجا لم يقطعا اذا نقب السارق البيت فدخل واخذ المتاع وناوله اخر خارج
فلا قطع على واحد منهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه من
الدار واما الثاني فلم يوجد منه هتك الحرز فلم توجد السرقة من كل واحد منهما قال ولو ادخل يده
ساول منه ... ويقطع لو انفرد ... وادخل يده ... لو اخذ من الكم والصندوق
هذه ثلث مسائل الاولى من الزوائد قال ابو يوسف اذا نقب اللص من البيت ودخل واخذ المتاع
ومعه آخر خارج الدار ما دخل يده اليه وتناول المتاع منه قطع الداخل والخارج وقال ابو حنيفة ومحمد
لا يقطعان كما لو ناول الداخل الخارج ولم يمد الخارج يده وعن ابي يوسف فيما اذا اخرج الداخل :.

ويده ما ولم الخارج
انه يقطع الداخل وحده
والاشبه اذا كان اللص
يص

نقب البيت والمتاع قريب من النقب فادخل يده واخذ وقال ابو يوسف يقطع وقالا لا يقطع والثانية اذا نقب
صندوق الصيرفي او ادخل يده في كم غيره فاخذ الدراهم منه قطع اتفاقا فابو يوسف قاس
تلك الصورة على هذه الصورة والجامع اخذ المال المعصوم خفية من حرز لا شبهة فيه ولهما
هو الفرق ان هتك الحرز في مثل الصندوق والكم قد صار في البيت وقصوره يورث الشبهة
الدار فيتحقق لان كمال الهتك في البيت بالدخول على ما يكونه ممكنا فيشترط وليس ذلك في الكم
والصندوق فاعتبر ادخال اليد قال ولو القاه ثم خرج فاخذه قطعناه اذا نقب
اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج بعد ذلك فاخذه من الطريق
قطع لان الالقاء لا يكون موجبا للقطع فصار كما لو خرج ولم ياخذه واخذه من الطريق لا يكون
موجبا للقطع فصار كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج
بالمتاع او ليتفرغ لقتال الحافظ او للفرار ولم تعترض على المتاع المرمي يد اخرى
معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا حكما وانما لا يقطع اذا لم ياخذه لانه يعد مضيعا لا سارقا وكذلك
اذا اخذه غيره لاعتراض اليد المعتبرة القاطعة للنسبة اليه قال ولو حمله على حمار فساقه حتى
خرجت قطع لان سير الدابة مضاف اليه بواسطة سوقها فكان الاخراج من فعله
كما قال وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ لا هذا وحده اذا دخل جماعة الحرز
وتولى بعضهم اخذ المال وحمله فالقياس وهو قول زفر انه يقطع الحامل وحده لان السرقة
تمت به وحده فيتعين عليه موجبها والاستحسان ان يقطعوا جميعا لان الاخراج وان
كان من احدهم صورة لكنه من الجميع معنى للمعاونة على ذلك كما في قطاع الطريق وهذا ظاهر
فانهم يعتادون ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع عنهم وحفظ من يقصدهم
عليهم فلو امتنع الحد لذلك لافضى الى سد باب الحد قال ولو شق الثوب ثم اخرجه
لم يقطع السارق اذا شق الثوب المسروق في الحرز ثم اخرجه من الحرز قال ابو يوسف
لا يقطع لانعقاد سبب ملكه في المسروق فان الشق سبب موجب للضمان والتمليك فتثبت
به الشبهة فصل في قطاع الطريق قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد
يمتنع القطع ماخوذا واخذوا ليتملكوا ان يصيبوا مال مسلم او ذمي ويصيب كل نصاب

قطعت ايديهم وارجلهم
من خلاف وان قتلوا قتلوا
اخذوا المال فالامام بالخيار ان
شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم او صلبهم
والصلب ... والاكحل الاول
وان شاء صلبهم

وأمر بالصلب مطلقاً في رواية الأصل هذا الفصل قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذكر تعالى أربعة أجزية والمراد والله أعلم توزيعها على هذه الأحوال الأربعة المذكورة في الكتاب إذ من المحال أن تقابل الجناية الغليظة بأخف العقوبات ويلحقها بأغلظها وكانت الحكمة الإلهية تقتضي أن تكون مرتبة رعاية العدل بين الجناية وموجبها أما الحالة الأولى فهي ما إذا خرجوا ممتنعين فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً أو يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة والحبس هو النفي المذكور في الآية لأن الحبس نفي لهم ولشرهم عن وجه الأرض ودفع الفساد عنهم وهذا لأن النفي عن جميع وجه الأرض حقيقة غير مراد لاستحالته وكذلك نفيه من بلده لأن النفي لدفع الشر ولا يحصل ذلك عن غير أهل بلده وكذا نفيه عن دار الإسلام إلى دار الحرب لأن في ذلك تعريضاً للردة فتعين أن يكون المراد به نفيه عن جميع وجه الأرض إلا عن موضع حبسه لأن في ذلك يندفع شره مطلقاً وقد سمي المحبوس خارجاً من الدنيا في قول بعضهم خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا وللإمام أن يعزرهم مع الحبس لأنهم باشروا المنكر وهو الإخافة وإنما شرط الامتناع لأن المحاربة لا تتحقق من غير منعة الحالة الثانية إذا أخذوا مال مسلم أو ذمي والمال إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم نصاب السرقة أو ما قيمته نصاب قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وإنما شرط أن يكون المال لمسلم أو ذمي ليكون عصمة للمال المأخوذ مؤبدة حتى لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع ولا يقال إن الآية نزلت في حق قوم جاءوا يقصدون الإسلام فيجب أن لا يشترط كون المأخوذ لمسلم أو ذمي لأنا نقول معناه أنهم أسلموا وجاءوا إلى دار الإسلام مهاجرين وقيل جاءوا لقصد الإسلام إلا أن من جاء من دار الحرب إلى دار الإسلام لقصد الإسلام ووصل إلى دار الإسلام فهو بمنزلة أهل الذمة لا يجوز التعرض لهم ذكره في المبسوط وشرط أن يصيب كلاً منهم نصاب لاستباحة طرفه الاثنا والمال الذي له خطر والمراد قطع اليد اليمنى وقطع الرجل اليسرى كيلا يؤدي إلى تفويت جنس منفعة البطش والمشي وهذه الجناية مقابلة بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الحالة الثالثة أن يقتلوا

ولا يأخذوا مالاً وهو أن يقتلوا حداً وقد دل في المتن على أنهم قتلوا لا غير بقوله ذلك وإن جمعوا أي بين القتل وأخذ المال فذكر الجمع بعد ذلك قرينة دالة على أن مراده بقوله قتلوا أي ولم يأخذوا مالاً ولا يقتضي التقسيم ما يدل عليه إيضاحاً يستغنى عن التقدير وهو أنهم إما أن لا يقتلوا ولا يأخذوا مالاً أو يأخذوا أو يقتلوا أو يقتلوا ولا يأخذوا أو يأخذوا مالاً ولا يقتلوا وقوله حداً يفيد أن هذا القتل حق الله تعالى فلا يعتبر عفو الأولياء عنه لأن العفو إنما يعتبر فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع وهذه الجناية مقابلة بقوله تعالى أن يقتلوا وإنما كان هذا القتل حق الشرع لأنها جناية على حقه فيكون الجزاء حقه وهذا لأن قاطع الطريق محارب لله تعالى لأن المسافرين في المفاوز لا اتكال لهم على بعضهم من القطاع عن التيه والحصون ولكنهم متكلون على أمان الله وحفظه فالمتعرض لهم كأنه محارب لله تعالى ومبارزه الحالة الرابعة أن يجمعوا بين قتل النفس وأخذ المال قال أبو حنيفة رضي الله عنه الإمام مخير بين أمرين إن شاء جمع عليهم بين القتل والصلب والقطع من خلاف وإن شاء اكتفى إما بالقتل وإما بالصلب وقال أبو يوسف ومحمد يكتفي الإمام بالقتل وبالصلب ولا يجمع إليه القطع وظاهر الرواية هو التخيير بين القتل والصلب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يترك الصلب مطلقاً لأنه منصوص عليه والمقصود هو التشهير للاعتبار ووجه ظاهر الرواية أن أصل التشهير حاصل بالقتل وكماله بالصلب فيتخير الإمام في الاقتصار والجمع وهذه الرواية من الزوائد ولهما في أن الإمام يكتفي بالحد أن الجناية واحدة وهي قطع الطريق فيكتفى فيها بعقوبة واحدة كمن قطع يد إنسان عمداً وقتله عمداً فإنه لا يقتل ويدخل الأطراف في النفس وكما إذا سرق ثم زنا محصناً فإنه يرجم ولا يقطع وله أنها عقوبة واحدة من حيث إنها قطع الطريق لكنها تغلظت من حيث اشتمالها على القتل وأخذ المال وفي ذلك تفويت الأمن إلى الغاية القصوى فتغلظ موجبها ولهذا كان قطع اليد والرجل معاً في الكبرى حداً واحداً وإن كان في الصغرى حدين والتداخل إنما يكون في الحدود وهذا حد واحد ولا يقال إنها فاستثناء الإمام أن يقتصر على القتل ويدع الطرف لأنا نقول ليس ذلك لأجل التداخل بل لأنه ليس على الإمام مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد وكان له أن يبدأ بالقتل ثم إذا قتله فلا فائدة في القطع بعد القتل فلا يشتغل به كالزاني إذا جلد خمسين وهو محصن فإنه يترك ما بقي ووجه آخر أن هذه جناية واحدة من حيث إنها قطع الطريق وجنايتان حقيقة من حيث القتل وأخذ المال ولكل واحد منهما عند الانفراد حكم فإذا اجتمعا تخير الإمام

وإن شاء اعتبر حكم الاتحاد
وإن شاء اعتبر حكم التعدد

قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ووجه المذكور في الكتاب واليه مال الكرخي ان الصلب على هذا الوجه ابلغ من الردع وهو المقصود قال ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعده فيتاذى الناس وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال وان باشر القتل احدهم اجري الحد على جماعتهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من الكل وقد تحقق قال وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين اما الصبي والمجنون فلان الجناية ليست بجناية موجبة للحد فلا يجب على الباقين لانهم شركاؤه وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء

اما اذا كان فيهم صبي او مجنون فسقوط الحد عن الباقين قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون وعلى هذا الخلاف في السرقة الصغرى له ان المباشرة هو الاصل والردء تبع بالمباشر اذا كان عاقلا فلا اختلال في المباشرة ولا اعتبار بالخلل في التابع ولو كان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم من المقطوع عليه الطريق فالحكم مطلق اي سواء كان المال المأخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك وقد قيل ان الحكم مخصوص بما اذا كان المال مشتركا والاول هو الاصح ذكره صاحب الهداية لان الجناية واحدة فاذا امتنع الحد في البعض امتنع في حق الباقين كما اذا كان فيهم مستامن لان الخلل المعتبر في العصمة وانها مخصوصة وبه ههنا الخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء فان شاؤوا استوفوه وان شاؤوا عفوا عنه واما اذا اخذ قاطع الطريق بعد ما تاب وقد قتل عمدا فعمله الى الولي في القصاص ايضا لان الحد ههنا لا يقام بعد التوبة لاجل الاستثناء في اخر الاية ولان التوبة متوقفة على ان يرد المال الى من اخذ منه واذا رده انقطعت الخصومة بين رب المال وبين القاطع والامام انما يقيم الحد بخصومة صاحب المال في حاله وقد انقطع ما يوصله اليه قبل المرافعة الى الامام فظهور الجناية عنده فلا يقام الحد الذي هو حق الله تعالى فظهر حق العبد في النفس والمال فيستو

ولو قال الفضل ان شاء او يعفو

ويجب ضمان المال الذي اهلك في يده او استهلكه وهذه من الزوائد قال ولو قطع الطريق بقرب العمران لمنعته او لحد في المصر لا يعاقبه لانه لا يجعله قاطعا لجنس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويجري القتل اذا قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين القرى المتقاربة لا يكون قاطع الطريق استحسانا وفي وهو قول الشافعي رحمه الله يكون قاطعا لوجوده حقيقة وقوله منعته يشير الى ضعف قوة السلطان لان البعد عن الغوث يشترط في مذهبه لانه يقرب العمران يعتمد على الهرب الى الجند او الى شوكته واذا ضعفت قوة السلطان كان قاطع الطريق في المصر وبقرب العامر مستندا الى منعته وشوكته فيكون في الحكم كالبعيد عن الغوث ولو دخل دارا بالليل ولهذا المكابرة ومنع من الغوث في وقت قوة السلطان في كونه قاطعا او سارقا وجهان في مذهبه وعن ابي يوسف انه يكون قاطعا اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ايضا ان قاتلوا نهارا بالسلاح او قاتلوا ليلا بسلاح او خشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلم يلحق الغوث وكذلك يبطئ لحوقه بالليل فكان الخشب كالسلاح فيه ونحن نقول ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارة وذلك لا يتحقق في المصر ولا بقربه لان الغوث ظاهرا الا انهم يأخذون رد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية وان قتلوا فالامر فيه الى الولي ان شاء اقتص وان شاء عفا المامن

كتاب الصيد والذبائح

قال ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا بالسهام المحددة والجوارح المعلمة كالبازي يعود اذا دعي والكلب يترك الاكل ويقدر المرة الى المعلم ولا يلبث مرة وهو رواية الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصاد ومثله الخلق والعلم بمعنى المخلوق اي مخلوقه ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله في قوله لا يكون يمينا اذا المراد معلومه والمراد ههنا الاصطياد وهو جائز لغير المحرم وفي غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واحل لكم صيد البحر وطعامه وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وقوله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا رميت بسهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وعلى اباحته الاجماع ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا ما يؤكل منه وما لا يؤكل اما ما لا يؤكل فلان الصيد عبارة عنه ولان الجرح اقيم مقام الذكوة لان الاختيار به ضرورة العجز ولا يتحقق العجز الا في الممتنع حتى لو رمى طيرا مربوطا وهو يظنه صيدا فاصاب بطنه الخ لم يؤكل لانه بالربط خرج من الامتناع فخرج

عن ان يكون صيدا ولو رمى بغير اقتنه فاصاب صيدا آخر حل لان المعتبر انه صار صيدا ويريد بقوله
مطلقا ما يوكل منه وما لا يوكل اما ما يوكل فيصاد للحمه وما لا يوكل لحمه فللانتفاع بشعره او جلده او لدفع
شره والنص مطلق فيهما والكل وحكم الاصطياد بالسهام المحدده وبالجوارح المعلمه اما السهام المحدده
فآله جارحه اما الجوارح فكالكلب والفهد وساير السباع المعلمه وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد والدب لان
لعلو همتهما وهذا لخساسته ولا انقياد والحق بعض المشايخ بهما الحدأة لخساستها والخنزير مستثنى لكونه
نجس العين فلا ينتفع به وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير
فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته حيا فيذكيه والاصل في ذلك قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه وعند الشافعي ان فريسة
الفهد والنمر حرام لانه لا يتأدب بترك الاكل والبازي كالصقر الا بترك الاكل لكن ان صار معلما فهي فريسته وجهل
لا يحصر الطيور لا يدل لها من جارحه وتعليم جوارح الطيور بترك الاكل متعذر فانها لا تحتمل الضرب للتعليم
شرط لانه منصوص عليه ولانه انما يصير آلة اذا كان عاملا للمرسل وذلك بالتعليم وتعليم الكلب ان يترك
الاكل ولم يقدر ابو حنيفه مده في ترك الاكل بل جعل ذلك مفوضا الى راي المعلم وقالا تعليمه ان يترك الاكل ثلث
مرات وفي قولهما رواية عن ابي حنيفه والنسبه عليها من الزوايد وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته وهذا ماثور
عن ابن عباس رضي الله عنهما والتعليم يكون بترك ما هو مالوف وذلك الحيوان والتوحش والنفار عادة البازي
فاذا الجارح لا دعى فقد ترك مالوفه وذلك آية تعلمه واما الكلب فالوف الا انه يعتاد الانتهاب فكان آية تعلمه
ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب وقد يحتمل التعليم بالضرب فيعلم به والبازي لا يحتمله فيعلم بغير
ذلك وفي الفهد عادة النهب والنفار فيجمع عليه الامران ووجه التقدير بالمرات الثلث ان فيما دونها يحتمل الترك
شبعا وبالترك ثلثا يدل على الاعتياد والثلث مدة مضروبه في الشرع لابلاء الاعذار ووجه قول ابي حنيفه
ان المقادير لا تعرف اجتهادا وانما طريقها السماع ولا سمع فيفوض الى راي الخبير بتلك الصناعه كما اصل له
حنيفه في نظيره المسلم وعلى الروايه التي نصت على الثلاث اذا اكل ما اصاد ثالثا يأكل وعنده اذا ترك
الاكل ثلثا لا يوكل الثالث لانه انما يصير معلما بعد الثلث وقيل الحكم بانه معلم يكون
الثالث صيد كلب غير معلم ولا يوكل وله ان الترك بالثالث آية تعلمه وكان صيد جارحه
معلمه **قال** واذا ارسل المسلم او الذمي او رمى مسميا فجرح فمات حل واخذ

جرح وان ادركه حيا لا يحل الا بالذكاة اذا تمكن اما اشتراط كون الرامي او مرسل الكلب مسلما او ذميا
فلان الصيد ذكاة اضطراريه فيعتبر بالاختياريه ولا يحل اكل صيد غيرهما واما اشتراط التسميه فلقوله
عليه السلام اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل شرط التسميه لحل الاكل ونصب مسميا على الحال ليفيد
بذلك اقتران التسميه بالارسال والرمي لان الحال تقارن ذا الحال فيجب ان تكون التسميه مقارنه للارسال
والرمي لان الجارح آله والذبح لا يحصل بمجرد الاله لكن باستعمالها فنزل الارسال منزله رمي السهم والمراد
الشفرة فيشترط التسميه عنده ولو ترك التسميه ناسيا حل ولو ترك عامدا لم يحل خلافا للشافعي وسيأتي
في فصل الذبح واما الجرح فشرط في ظاهر الروايه وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وجه الظاهر ان الجرح
يتحقق به الذكاة الاضطراريه ويحصل الجرح في اي موضع كان من البدن بالاله استعملها الصايد
وكان الجرح بها منسوبا اليه وفي النص بقوله من الجوارح اشاره الى اشتراطه بتاويل الاشتقاق من الجرح له
وهذا التاويل اولى بالاعتداد من الكاسب لانتفاء شبهه مع ما في الاشتراط من الاخذ باليقين واذا خنق الكلب
ولم يجرحه لم يوكل لما ساس من اشتراط الجرح وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفه انه اذا كسر منه
عضوا فقتل حل لان الكسر جراحه باطنه فاعتبرت بالظاهره وجه الاول ان المعتبر انما هو الجرح الذي
يكون سببا لانهار الدم والكسر لا يختص بذلك فكان كالخنق واذا ادرك الصيد حيا لا يحل الا ان يذكيه
لان الارسال او الرمي اقيم مقام الذكاة الاختياريه لحكم الضروره واذا جرح الصيد ومات فقد حصل
الموت مضافا الى الاله المستعمله في الذكاة الاضطراريه فيحصل المقصود بها واذا ادركه وهو حي
لم يحصل المقصود وهو اباحة الاكل من الذكاة الاضطراريه على الذكاة الاختياريه وحكم البدل يبطل
بالقدره على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيجب الذكاة قوله اذا تمكن يعني ان التمكن شرط
لذكاة ما ادركه حيا **قال** ولو وقع في يده فلم يتمكن وحيوته فوق حكم المذبوح حرم والحل روايه
اذا ادركه حيا فلم يتمكن من ذبحه وهو في يده وبه حيوة تزيد على حيوة المذبوح لم يوكل في ظاهر الروايه
وعن ابي حنيفه وابي يوسف رضي الله عنهما انه يحل ووجهه انه غير قادر على الاصل وهو الذبح فاكتفى بالذكاة
الاضطراريه كما اذا راى المتيمم الماء وهو غير قادر على استعماله وجه ظاهر الروايه انه قادر على الذكاة
الاختياريه باعتبار ثبوت يده على الصيد وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار حقيقته لاختلافه
الحذق وتفاوت فيها الناس حسبما يتم في معرفه الذبح والاقدام عليه فادير الحكم على ثبوت يده عليه وانما

شرط كون الحيوة فوق الحيوة المذبوح لانه اذا بقي فيها ما يبقي في المذبوح من الحركة وهو مستحكا لاعتبار به
الا يرى انه لو وقع في الما في هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت ولو وقع في بر صاحبه بعد ان شق
بطنه واخرج ما فيه يحل لان الباقي فيه من الحيوة مجرد حركة اضطراب المذبوح فلم يعتبر كما لو وقعت
شاة في الما بعد الذبح واما بعير من الحيوة ما يتوهم معها البقا وقيل هذا الجواب على قولهما وعند ابي
حنيفه رضي الله عنه لا يوكل ايضا لانه وقع في يده وهو حي فلا يحل الا بذكاة الاختيار والرواسان وقيد
التمكن زايد قال ولو ذكا المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذيب بطنها
وبها حيوة حلت وكونها حيث يعيش يوما شرط في رواية ويعتبر اكثره لا فوق حيوة المذبوح اذا ادرك
المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذيب بطنها وبها حيوة خفية فذكاها حلت
في ظاهر الرواية وعليها الفتوى ووجهها الاستثنا المذكور في الاية وهو قوله الا ما ذكيتم من غير
فصل فوجب العمل بالاطلاق وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وانها انما تحل اذا كانت بحاله تعيش
يوما لولا الذبح لانها اذا لم يكن بهذه الحالة لا يدري انها ماتت بذكاة ام ميتة لا رتفاق وجهها بالذكاة صابها
قبل الذكاة فلا يثبت الحل بالشك وعن ابي يوسف انه اعتبر كونها كاله يعيش اكثر اليوم اقامة الاكثر
مقام الكل كذا ذكر في المنظومة وقال في الهداية عند ابي يوسف اذا كان على الا يعيش مثلها لا يحل لانه
لم يكن موته بالذبح وعند محمد ان كان فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكي يوكل والا فلا لانه
لا معتبر بتلك الحيوة كما بينا فاعتبر الزيادة عليها قال واذا وقع الصيد في الما او على سطح او جبل ثم تردى
الى الارض حرم لا على الارض ابتدا اما الاول فلانه متردية فيحرم بالنص ولانه احتمل ان الموت
بغير الرمي فان الما مهلك والسقوط من علو مهلك وفي حديث عدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك
في الما فلا تاكل فانك لا تدري ان الما قتله او سهمك واما الثاني وهو من الزوايد فلان السقوط على الارض
ابتدا لا يمكن التحرز عنه ولو اعتبر ذلك كان سدا لباب الاصطياد كما ان الاول لامكان الاحتراز
عنه والاصل المعارض اذا اجتمع الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح
جانب الحرمة احتياطا وان لم يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف حسب
الوسع واذا وقع على شجر او قصبة او حرف اجرة لم يوكل لاحتمال انه مات بهذه الاشيا
وطير الما ان اصاب الما الجرح لم يوكل والا اكل لامكان الاحتراز عن الاول

دون الثاني قال ولو غاب فلم يقعد عن طلبه فوجده ميتا حل اذا رمى سهمه فاصاب صيدا
فجرحه وتوارى عنه فلم يزل في طلبه حتى ادركه ميتا حل اكله وان قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا
حرم وللشافعي فيها اذا ادركه ميتا وليس به اثر آخر من صدم او خنق او غير ذلك قولان في حله
ولو كان به اثر آخر حرم وجه القول بالتحريم قوله عليه السلام كل ما اصميت ودع ما انميت والانما
لغة هو ان يموت المرمي باصابة سهمك قبل ان يغيب عنك والانما ان يموت بعد ما غاب عنك ولنا
ان توارى الصيد من ضرورات الاصطياد خصوصا في البوادي والموت بعد الوجدان
يجوز ان يكون مضافا الى غيره فلا يسع ان يحل بالشك اقامة للموهوم مقام المتحقق في باب
الحرمات الا انا اسقطنا اعتبار ذلك ما دام في طلبه اقامة للطلب مقام حقيقة الوجدان لمكان الضرورة
كلاو ما اذا قعد عنه بحيث لا يوكل لقوله عليه السلام لعل في مثله لعل هوام الارض قتلته حين كره اكله والانما محمول
على الاعتبار لعدم الاضطرار قال ولو اكل البازي من صيده حل ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اذا
فع ارسل الصايد البازي فاكل مما اصطاده لم يحرم اكله ولو ارسل كلبه فاكل من الصيد حرم عندنا وللشا
ولان فيما اذا اكل الكلب من الغريبة نادرا ففي قول حرم وفي قول حل ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهر به
عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهر عادته فيه وجهان فهذا الاطلاق نفيد الحرمة سوا
كان نادرا او معتادا وهو من الزوايد وجه القول بالحل ان الكلب آلة في الاصطياد وانما يصير آلة
في العمل له فاذا ارسله فامتثل ودعاه فاجاب فقد عمل له فاكله بعد وقوع عمله لا ينكر المرسل
غير موجب للحرمة كالبازي وكما لو اكل بعد الدفع الى المرسل ولنا انه صيد كلب غير معلم فلا يحل
تناول ما اصاده لحديث عدي بن حاتم رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه وكل فانه
انما امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل فانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل
فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان النص قيد الحل بالامساك علينا فاذا اكل منه
فقد امسك على نفسه لا علينا وهذا لان الاصطياد انما هو بالاخذ لا بالذهاب ثم وصل الى الاصطياد
حقيقة فلا بد من اظهارها وهي الآلة في نفس الاصطياد وذلك بتبديل العادة اما لو فيه ترك الاكل
من الكلب ترك عادته فيها بالحد واعتباره ممكن فيتوقف كونه معلما عليه وهذا اولى من اعتبار
الذهاب والاجابة اذا الكلب اليوف لطبعه فلم يكن الذهاب والمجيء تبديلا للعادة والفرق بينه وبين

البازي لان اعتبار ترك الاكل منه متعذر ولعدم احتمال جثته للتعليم بالضرب ومن علامته النفار فاذا
عند الدعا فقد علم ترك ما اعتاده فحكمنا بانه معلم قال وهو محرم وما بقي من صيوده من قبل اذا اكل الكلب مما
امسكه بعد الحكم بعلمه حرم ما كان عنده احتياطا وهل يحرم ما كان صاده من قبل قال بعضهم يحرم ما هو موجود
عنده دون ما خرج عن ملكه وقالا لا يحرم ما تقدم من صيده وانما يحرم ما اكل منه وما يصيده بعده الى ان يترك
الاكل ثلث مرات لان الاكل يحتمل ان يكون معلما بالنسيان فلا يستدل به على انه لم يكن معلما وعلل بعض المشايخ لهما
بان الحكم بكونه معلما امر اجتهادي بعد ترك الاكل ثلث مرات فلا ينقض الاجتهاد بمثله وهذا اشارة الى انه لا يحكم بجهله حتى
يوجد منه الاكل ثلث مرات قال ولو اكل منه البازي اكل لانه غير معلم فحرم صيوده لان الاكل لم يكن اصطياده دليل الامساك على نفسه
فتبين انا اخطانا في الحكم بعلمه ولا كذلك اكل البازي لان الحرفة لا تنسى قال ولو شاركه اهلي او غير مسمى عليه
عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض بعرضه ولم يجرحه او مات من سقطه او حجر فان جرحه المعراض وكان
حصا ويجرح حل اما الثلثة الاول فلما روينا من حديث عدي ولانه اجتمع المحرم والمبيح فغلبنا جهة الحرمة
احتياطا ولو كان الكلب الثاني رده على الاول فان جرحه الاول دون الثاني يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ
وفقد المشاركة في الجرح ولو كان المجوسي هو الذي رده بنفسه لم يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا
يتحقق المشاركة بخلاف الكلبين ولو لم يرده الكلب الثاني لكنه اشتد على الكلب الاول فاشتد الاول بسبب
ذلك على الصيد فاخذه فلا باس باكله لان فعل الكلب الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا لا في نفس
الصيد فلم تقع المشاركة في الاخذ ولا في جرحه وكان فعل الكلب الثاني تبعا للاول فلا يضاف الاخذ الى التبع
كما اذا رده عليه لانه صار اصلا في الرد فيضاف الاخذ اليهما ولو ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر بزجره فلا باس بصيده ولو كان الكلب ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما يصطاده ووجهه
ان الفعل ينسخ بما هو مثله او بما هو فوقه والزجر دون الارسال لكونه دونه وبناء عليه فلا ينسخ الاول به وكل من لا يجوز
ذكاته كالمرتد وتارك التسمية عمدا والمحرم في هذا بمنزلة المجوسي ان الزجر قال واذا اصاب المعراض الصيد
بعرضه ولم يجرحه لم يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولان الجرح
شرط على ما مر والبندقة اذا رمى الصيد ببندقة فمات او بحجر او بعصا حرم لان ذلك في معنى الموقوذة
فرع ولو كان الحجر خفيفا وبه حدة فجرحه حل لانا تيقنا ان موته بسبب الجرح
لا بثقله بخلاف ما اذا كان الحجر ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله ولو كان رماه فابان راسه او قطع

العروق لا يؤكل لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع العروق ولو كان المعراض
ضخما وجرح اكل لانه بمنزلة المحدد والحاصل ان الموت ان كان من الجرح بيقين حل وان كان من الثقل
لا يحل وكذا الحال ان كان مشكوكا فيه عملا بالاحتياط قال ولو ارسل على صيد فاخذ غيره من غير
عدول ولا مكث حل اذا ارسل كلبه على صيد فاصطاد غير ما ارسل عليه لا يحل عند الشافعي
لانه لم يصطد ما ارسل عليه وما اصطاده لم يرسل عليه وكان كما لو اصطاد بدون ارساله وعندنا يحل
ما اصطاده ان لم يعدل عن سمته ولم يمكث والعدول الى جانب لانه اذا لم يعدل اليه ولم يمكث فهو
في حكم الارسال الموجود من المرسل فيحل اذ المشروط في النص هو الارسال لا هو التعيين والزيادة على النص
في معنى النسخ فرع ولو اخذ ما ارسل عليه فقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله اكلا جميعا ان لم يمكث بينهما
لان الارسال لم ينقطع بعد بمنزلة ما لو رمى صيدا فمضى الى اخر حل كلاهما ولو جثم على الاول طويلا
ثم مر به صيد فقتله لا يؤكل لانقطاع حكم الارسال قال ولو رماه فابان عضوا حرم المبان
الا ان كان لم يجرح غير مذفف ولو قده بنصفين او اثلاثا والاكثر مؤخرا او نصف راسه او اكثره اكلا
اذا رمى صيدا فابان بالرمي عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو وقال الشافعي ان ابانه بجرح
مذفف اي قاتل في الحال اكل العضو ايضا وان لم يكن الجرح مذففا فذبح الصيد او مات بجرح اخر مذفف
فالعضو حرام وان مات بذلك الجرح فوجهان له انه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه
كما لو ابان الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا كان الجرح غير مذفف لانه ما ابين بالذكاة ولنا
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والحي المذكور مطلق فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والمبان
كذلك اذ المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم بقاؤه بعد هذه الجراحة وقد اعتبر
الشرع ذلك فانه لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة حرم بخلاف ما اذا كان المبان مما يلي العجز
وهو الاكثر ولانه يحسب مبانا بذكاة الاضطرار لان الموجود ذكاة الاضطرار ولهذا لو وقع
في الماء يؤكل لانه بمنزلة المذكى بذكاة الاختيار ولو وقع في الماء بعد التذكية اما اذا كان الاكثر
مما يلي الراس فالموجود منه ليس بذكاة لان الشرع قد اعتبر فلحوقه بعد حي حكم حرمته لو وقع
في الماء فلا يكون مبانا بالذكاة فيكون حراما بالنص فالحاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ويتفرع الفروع على هذا فاذا قطع يدا او رجلا او فخذا
او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حرم المبان وحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة

في الباقي ولو قدّه بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او الاكثر منه
يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح قال
وان رمى صيدا فاثخنه ثم رماه آخر فقتله حرم ويضمن الاول قيمته اذا نقص جرحه وان لم
يثخنه الاول حل وكان للثاني اذا رمى الصايد صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع فرماه
آخر فقتله لم يوكل لان بالاثخان صار بحكايه لحيازته وكان بالجرح من الثاني رميه وهذا اذا كان
الصيد كان ينجو من الرمية الاولى ليكون الموت مضافا الى الثاني وان كان لا يسلم من الاولى بان
قطع راسه او بقر بطنه ونحو ذلك يحل لان الموت مضاف الى الرمي الاول فالمنحو وجود الثاني
بعدمه ويضمن الثاني للاول قيمته اذا كان الموت مضافا الى رميه قيمة ذلك الصيد غير ما نقصته
الجراحة لانه اتلف عليه صيدا مملوكا له لانه بالاثخان صار ملكه لانه خرج به عن حيز الامتناع وهو
معيب بالجراحة والقيمة واجبة بالاتلاف هذا اذا اثخنه الاول برميه فان لم يثخنه برميه فرماه الثاني
فقتله اكل لانه صيد على حاله لم يكن خارجا عن حيز الامتناع حين رماه الثاني وهو للثاني لانه هو الذي
اخذه واخرجه عن حيز الامتناع برميه قال عليه السلام الصيد لمن اخذه قال وان رمياه معا فسبق
احدهما واثخنه ثم اصاب الآخر فقتله كان للاول ويحل رجلان ارسلا سهميهما معا وسميا الله
تعالى فاصاب احدهما الصيد قبل الآخر واثخنه ثم اصاب الآخر فمات فالصيد للاول لانه هو الذي احرزه
باثخانه وجاز اكله وقال زفر لا يجوز لان الثاني اصابه وهو ليس بصيد فلم يكن بالذكاة الاضطرارية
والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي ولهذا كان ملكا للاول وصار كما لو تعاقبا في الرمي
ولنا ان في كل منهما موجب للحل لكونه رميا الى صيد ماكول مع التسمية والمعتبر في الحل حال
الرمي لان الحل بالذكوة والذكاة فعل المذكي والموجود منه ذكاة منحصر في الرمي والمعتبر في الملك
حال الاصابة لان ثبوت الملك بالاحراز والاحراز بالاصابة دون نفس الرمي بخلاف ما اذا تعاقبا
لان الاثخان الحاصل باصابة الاول مضاف الى سبب الاصابة وهو الرمي فكان الرمي الثاني
مصادفا له وهو غير صيد فلم يكن ذكاة قال ومن رمى حسا وسمى فاصاب طيرا اكله مسلما او ذميا او نطق
سهمه سميا فاصاب الخنزير او ذئب او اسد فاصاب سهمه طيرا حل اكله لان
يعقد مقيد الحل ما اصابه فلا ينقلب مفيدا له كما لو قصد انسانا وسمى فاصاب صيدا وهذا لان

اسم للوحش الممتنع الذي لا يوخذ الا بحيلة والمرمي اليه كذلك ولهذا وجب على المحرم بقتل الحمير والاسد
الجزاء اذا لم يوجد الصيال منهما وحكم الذئب بهذه الحالة حكمهما بالاجماع واما لم يجب على المحرم الجزاء
لانه في معنى الفواسق الخمس اللواتي يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء بالنص لا لانه ليس بصيد **فصل في الذبائح**
في الجزاء قال ـــ ذكى اختيارا في الحلق واللبة واضطرارا الجرح اين اتفق الذكاة شرط حل
الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه بها يتميز الدم النجس عن اللحم الطاهر وكما يثبت بالذكاة الحل والطهارة
المذبوح ماكولا كان او غير ماكول فان الذكاة تنبئ عن الطهارة قال عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي
على نوعين ذكاة اختيارية وذكاة اضطرارية فالاختيارية هي الذبح في الحلق واللبة قال عليه السلام الذكاة
ما بين اللبة واللحيين يريد موضع الذكاة وهي قطع عروق معلوم على ما اسلف ان شاء الله تعالى واما الاضطرارية
فهي الجرح في اي موضع اتفق وانما يجوز عند العجز عن الذكاة الاختيارية وذلك مثل الصيد على ما مر وكل
ما توحش من النعم كالبعير الناد ولو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير موضع الذبح اقيم مقام الذبح في
موضعه عند العجز عنه للحاجة اليه والبقر والبعير اذا ندّ في الصحراء او في المصر بمنزلة الصيد والشاة
في الصحراء اذا ندت فلا تحل بالعقر لامكان اخذها بخلاف البعير والبقر لتصور حصول الاذى منهما فيتحقق
العجز ولو تردى في بئر ولا يقدر على ذكوته في الحلق وهو كالصيد اذا لم يتوهم موته بالماء قال ـــ
ويشترط فيها التسمية ولو تركها ناسيا حل التسمية على الذبيحة شرط حتى لو تركها عامدا حرم الذبيحة
ولا يجوز اكلها ولو تركها ناسيا يصح الشيء لا يسقط حكمه وكذلك عند ارسال الجارح وعند الرمي واشار
بضمير التسمية الى الذكاة الاختيارية والاضطرارية وقال الشافعي رحمه الله التسمية سنة وليست بشرط اذ لو كانت
شرط الحل لما تفاوت الحل بين تركها عمدا او نسيانا كالطهارة لما كانت شرطا لصحة الصلوة ثبت
التساوي في تركها بين العامد والناسي فانه لا يصح وجود المشروط مع عدم شرطه على انها لو كانت شرطا فان
المسلم يجوز ان يقام مقامها كما اقيمت في النسيان ولنا قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهو نص في النهي
الحرمة وقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل لانه انما امسك عليك وان اكل
منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك وقال ابن عمر ومن معه من الصحابة رضي الله عنهم كانوا يعتقدون حرمة اكل متروك التسمية عن نسيان
فانا نتفق على حرمة اكل متروك التسمية عمدا وعلي وابن عباس ومن وافقهما من الصحابة رضي الله عنهم كانوا يعتقدون
حل اكله ونحن فرقنا بين الترك عمدا او نسيانا لقيام العذر في النسيان فان المسلم معاملها حنيفا وتصديرا
وعدم العذر

في فصل العمد اذا القاصد للترك فان عاد مكون سنحتا باسم الله تعالى بقصد تركه والجناية سبب العقوبة
لا للتخفيف فحرمت ذبيحته زجرا له وهذا من الصحابة اجماع على حرمة متروك التسمية عمدا ونقل صاحب
المنظومة ان تارك التسمية ناسيا تحرم ذبيحته عند مالك رح وتركت هذا الخلاف لانه ليس بمشهور مذهبه
قال ابن شمر في كتاب التسمية له قال ان ترك التسمية متهاونا لم يؤكل بلا خلاف على ظاهر المذهب لانه كالعابث
متهاون بترك الاكل وان تركها ناسيا اكلت بلا خلاف ايضا في المذهب وان تركها عامدا غير متهاون ففي المذهب
قولان اشهرهما انها لا تؤكل ولذلك تركنا نقل الخلاف فيه ثم التسمية في الذكاة الاختيارية تشترط عند الذبح
على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي لان المقدور له في الاول هو الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة فتشترط وجود التسمية عند الفعل المقدور عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك
التسمية لا تحل ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وذبحها بشفرة
اخرى حل اكلها ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا ولم يسم عليه لم يؤكل والفرق ان التسمية على الذبيحة شرط
بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال
التسمية شرط على الآلة قال عليه السلام اذا رميت بسهمك وذكرت اسم الله عليه وقال عليه السلام فانما سميت على كلبك
فما لم تتبدل الآلة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكم التسمية عليها واحتاج الى تسمية اخرى قال
ويكره ان يذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل وعطف حرم اذا ذكر مع اسم الله تعالى غيره فلا يخلو اما ان يذكر
موصولا او منفصلا معطوفا او غير معطوف فاذا ذكر غير معطوف كره المذبوح وحل اكله كما اذا قال
باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العاطف فلم يكن الذبح واقعا لغير اسم الله لكنه يكره لوجود
القران صورة فيتصور بصورة المحرم واما اذا ذكر موصولا معطوفا بان يقول باسم الله ومحمد رسول الله بكسر
الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله ولو رفع لا تحرم لانه استئناف كلام غير متعلق بالذبيحة واما
اذا ذكر اسم غيره منفصلا صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية او قبل الاضطجاع الذبيحة او بعده وهذا
لا باس به فقد روي عنه عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية وشهد
لي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لكونه دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان يقول باسم الله والله اكبر وهذا هو المتداول على الالسنة كذلك فسر ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صواف

١٢٢

قال ولا تحل ذكاة غير المسلم والكتابي اما اشتراط كون الذابح مسلما فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب
للمسلمين واما الذمي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقال عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فدل على حل ذبائح اهل الكتاب قال سمى النصراني المسيح
وسمعه المسلم لا ياكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني المسيح يؤكل منه بناء على الظاهر ويشترط ان يكون
عاقلا للتسمية قادرا على الذبح ضابطا للذبيحة فيجوز ذبيحة الصبي القادر على الذبح وكذلك المرأة
مسلمة كانت او كتابية واذا كان الصبي والمجنون او المرأة ذبحا لا يعقلون التسمية ولا يضبطون الذبيحة ولا
التسمية لا تحل ذبيحتهم لان التسمية شرط بنص الكتاب وذلك بالقصد وصحة القصد بمعرفة الاشياء واطلاق الكتابي
ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط هو قيام الملة ولا يؤكل ذبيحة المجوسي لما روينا
ولعدم الملة فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا انتقل الى ملة اخرى غير دينه حيث يقر عليه عندنا
فيعتبر الدين الذي هو عليه حالة الذبح لا ما كان قبله وكذلك الوثني لعدم اعتقاده ملة وكذلك المحرم اذا
ذبح صيدا سواء ذبحه في الحل او في الحرم وهي ميتة كما ذبح قال ولو تولد من مجوسي وكتابي تحل ذبيحته
اذا ولد من مجوسي وكتابي تجوز ذبيحته عندنا وقال الشافعي لا تجوز ترجيحا للمحرم على المبيح وهو اختيار البخاري
ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا ولهذا لو كان احد ابويه مسلما حكم باسلامه قال وسن
نحر الابل وذبح البقر والشاة ويكره العكس لغير ضرورة ولم يحرموها لذلك السنة ان نحر الابل وتذبح
الشاة والبقر فلو عكس فنحر الشاة والبقر وذبح الابل كره ذلك وحلت الذبيحة عندنا اما ان السنة ما قلنا
فقال الله تعالى فصل لربك وانحر قال المفسرون المراد نحر الجزور وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان كبشا وهذا هو المتوارث من فعله عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم
الى يومنا هذا والعكس مكروه لمخالفة السنة وانما حل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم
ومذهب مالك رح انه يجوز مع الضرورة ويحرم عند عدم الضرورة قال ابن شمر في كتاب التسمية له قال ذبحت
الابل او نحر ما يذبح فاما مع الضرورة فيجوز ذلك ولا يمنع اكلها واما مع عدم الضرورة ففيه قولان منع
الاكل وهو المشهور وجوازه والبقرة تشكل الابل ان ذبحت لا يؤكل عندها ان نحر واما المشهور فمبناه
على احد امرين اما لان السنة اذا خولفت امتنع الاكل واما لان ذلك واجب وحرام مخالفته لما قلنا من كون النحر
في غير الابل بعضها تغيير الذكاة والذبح في الابل يحدث لمنع اخراج الدم وهو مقصود واما جواز الاكل

فلقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل وقال الاشارة من صنيف الى صنيع رحمة الاولى لا رحمة
الاوجب واما المفرقة فلان النخع غير اللبن بعينها كما تقدم ولبس في الابل الا التعدية فلا يودي ليه
منع الاكل هذا كلامه ولما كان حالة الضرورة محل الذبيحة احماعا زدت في الكلام لغير ضرورة
لعموم الخلاف فيه باعاده الاشان في قوله ولم يحرموها لذلك انه يحققنا لموضع الخلاف قال
وبذبح ما استانس من الصيد ويجرح ما استوحش من النعم اما الاول فللقدرة عليه لان الاصل هو
الذكاة الاختيارية وعند استيناس الصيد يصير الذكاة بالذبح مقدورا عليها فلا يعدل عنها
الى بدلها واما الثاني فللعجز عن الاصل بسبب التوحش فيصار الى البدل قال ويقطع الحلقوم والمرئ
والودجان ولم يكتف بالاول من قطع اكثرها مطلقا كما ذكر وشرط قطع احدى الودجين معهما
لا الاكثر من كل منها العروق التي تقطع في الذكاة اربع الحلقوم والمرئ والودجان وقال الكرخي
الذكاة في الاوداج وهي اربعة الحلقوم والمرئ والعرقان اللذان بينهما والاصل فيه قوله عليه السلام افر
الاوداج بما شئت وهو جمع فيتناول ثلثة وهي المرئ والودجان ولا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم
فيقطع الحلقوم ايضا فان قطع الاربع فلا خلاف في حصول كمال الذكاة وان قطع الحلقوم
والمرئ دون الودجين وقال الشافعي هو حد الذبح ولا يشترط قطع الودجين لان انهار الدم
وازالة الحيوة حاصل بذلك وهو المقصود من الذبح وقد ذكر صاحب المنظومة عنه في باب
ان الحلال بقطع احدى العروق الاربعة لا يجوز ويحرم به الذبيحة وهذا شاذ في مذهبه لم ار
نصب الخلاف فيه هنا قال ابن شهر في كتاب المسه واذا قطع الذابح الحلقوم والمرئ والودجين
اكلت بلا خلاف وان لم يقطع المرئ فهل يوكل ام لا قولان اشهرهما جواز الاكل وترك اشتراط والشاذ
منع الاكل فان ترك الاوداج جملة لم يوكل وان ابقى على اكثرها فقولان وان لم يقطع الحلقوم فالمعروف
من المذهب انه لا يوكل فصل بهذا مشهور مذهبه موافق لمذهب ابي حنيفة لان عند ابي حنيفة ان الواجب ان
ياتي على اكثر هذه العروق مطلقا اي بلية كانت ومن صور الجواز الاكتفا بدون المرئ الذي هو مذهب
وترك الخلاف فيه وعند ابي يوسف في الرواية التي رجع اليها انه يشترط قطع المرئ والحلقوم
واحدى الودجين وعن محمد انه لم اعتبر الاكثر من كل عرق والقدوري رحمه الله جعل قول محمد مع ابي يوسف
وجعل الكرخي قول ابي حنيفة وان قطع اكثرها على ما قال محمد والصحيح ما ذكرناه لمحمد لنا الامر

بفري العروق وكل منها اصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا ان قطع الاكثر كقطع كلها اقامة للاكثر مقام
الكل ولان المقصود حاصل بقطع الاكثر لانه يخرج بقطع الاكثر الدم ما يخرج بقطع الكل ولابي يوسف ان كل واحد
منها يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الاخر فالحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والودجان مجرى
الدم فاذا قطع احدى الودجين حصل المقصود بقطعها واذا قطع الحلقوم او المرئ لم يحصل
المقصود من قطعه بقطع غيره ولابي حنيفة ان الاكثر كل حكمي فيقطع اي ثلث كان حصل قطع الاكثر
ولان المقصود يحصل بذلك وهو انهار الدم والتسبب الى ازهاق الروح لعدم الحيوة بعد قطع
مجرى النفس والطعام والدم يجري بقطع احدى الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب قال
ويجوز بما انهر الدم الا السن القائم والظفر القائمين لقوله عليه السلام افر الاوداج ما خلا السن والظفر
فانها مدى الحبشة ولان الحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين ولان القتل بهما قائمين حاصل بثقل الذابح ويقتل
فاشبه المنخنقة قال ويحرم بهما منزوعين ويكره اذا ذبح بسن او ظفر او قرن وعظم منزوع
لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لانها ميتة عنده ولقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن
والظفر والعظم فانها مدى الحبشة اي كل ما ذبح بما انهر الدم قال من غير فصل بين المنزوع وغيره ولانه فعل
غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بما غير مشروعة عندنا هذا الفعل اذا كانت مشروعة لاستلزامه ترك
المندوب اليه بقوله عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ومع ذلك
يجوز الذبيحة ولا يحرم لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وما رواه يحمل على ما اذا كانت غير منزوعة
لان الحبشة كانوا يفعلون بها غير منزوعة ولانها آلة النزع آلة جارحة يحصل بها ما هو المقصود
وهو اخراج الدم المسفوح من الحيوان فيجوز كما لو ذبح بحجر محدد او لبيطة بخلاف غير المنزوعة لامكان
الموت من الثقل فيشبه المنخنقة قال ويستحب ان يحد شفرته لما روينا عليه السلام رأى رجلا اضجع شاة
واخذ يحد شفرته فقال عليه السلام هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ويكره ان يبلغ بها النخاع
او يقطع الراس او يذبح من القفا وهو يحيه الى قطع العروق النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة لانه عليه السلام
نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وفيما ذكرنا وفي زيادة قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان من غير فائدة ولكن يحل
الاكل لوجود المصحح واما اذا ابتدأ الذبح من القفا فان ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة لوجود الموت بدون
الذكاة وان دام حيوتها الى ان قطع العروق حلت لانها ماتت بالذكاة كما لو جرحها ثم ذبحها لكنه يكره ذلك لما فيه من
تعذيب الحيوان من غير فائدة

قال ولحم الجنين الميت لا يؤكل وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء منه
متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ويتبعها في بيعها واعتاقها تستدل بذكاتها كسائر
اجزائها وله انه حيوان منفرد بنفسه حتى يتصور حياته بعد موت امه فيفرد بالذكاة ولهذا يعتق باعتاق
منفرد ويجب فيه غرة وتصح الوصية به وله ولانه حيوان دموي لم يخرج دمه فاشبه المنخنق ولانه يحتمل
انه مات قبل ذبح امه ويحتمل انه بعدها مات فلا يحل بالشك وما رويناه روي بالنصب بنزع الخافض اي كذكاة
امه فيكون دلالة تساويهما في الذبح كقوله ترى سطور الكتاب نظر المغشي عليه من الموت وروي بالرفع فيحتمل التشبيه
ايضا كقوله تعالى جنة عرضها السموات والارض فيحمل عليه توفيقا وقد كره ابو حنيفة ذبح الشاة الحامل القريبة
الولادة لما فيه من اضاعة ولدها ولا يكره عندهما لانه ماكول عندهما قال واذا ذبح غير ماكول
طهر لحمه وجلده الا المحترم والنجس العين اما طهارة لحمه وجلده فلان اثر الذكاة في ازالة الرطوبات والدماء
السيالة المنجسة للحم لا نفس اللحم والجلد فيطهر لزوال المنجس كما في الدباغ واما المحترم فهو الادمي والنجس
العين الخنزير فلا يعمل فيهما الذكاة شيئا لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لا يعمل الدباغ في جلدهما ولو ذبح شاة
مريضة فلم يتحرك منها شيء الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها وعينيها ومدت رجلها ونام شعرها لم يؤكل
وان كانت على العكس اكلت

فصل فيما يحرم اكله

قال ويحرم كل ذي مخلب من الطير وذي ناب
من السباع لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب واكل كل ذي ناب من السباع وقوله من السباع عقيب ذكر النوعين
راجع اليهما فيتناول الحكم سباع الطير والبهائم دون غيرها والسبع كل جارح قتال منتهب
متعد عادة كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والدب والفيل والقرد واليربوع وابن عرس والسنور
البري والاهلي وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحداة وقال ابو حنيفة
الدلق والسنجاب والفنك والسمور وما شابهه سبع ولا يؤكل ابن عرس لانه ذات انياب فدخل تحت النص
وفي الحديث نهى عن اكل الخطفة والنهبة والمجثمة فالخطفة التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه والنهبة
التي تنتهب على الارض كالذئب والكلب والمجثمة روي بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما
وبالكسر كل حيوان من عادته ان يجثم على الصيد كالذئب والكلب وانما حرمت هذه الاشياء كرامة لبني ادم وتعظيما
لهم كيلا يتعدى اليهم اخلاقهم الذميمة وهذه بواسطة التغذي من لحومها قال والحشرات كلها كل
ما ليس له دم سائل حرام الا الجراد وهذا مثل الذباب والزنابير والعقارب وسائر هوام الارض وما دب عليها

وما سكن تحتها وهي الحشرات كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها ووجه الحرمة
انها من الخبائث فيحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث قال والحمر الاهلية والبغال وكذا الخيل
لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة امتن تبارك وتعالى بها ولو كان يؤكل لذكر ذلك فان
نعمة الاكل فوق نعمة الركوب والزينة وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر
الاهلية وعن متعة النساء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اكل لحم الخيل جائز لما روي عن انس رضي الله عنه قال اكلنا
لحم فرس على عهد رسول الله عليه السلام وروي انه عليه السلام نهى يوم خيبر عن اكل لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل
وله ما تلونا ولرواية خالد بن الوليد نهى عليه السلام عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية وروى المقدام
عن النبي عليه السلام قال حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير ولان البغل هو ما نتاجه لا يؤكل فكذا هذا قال والبغاث والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت
بالخبائث والمراد به الغراب الاسود وكذا الغداف قال ويجوز غراب الزرع والارنب والجراد غراب
الزرع لحاله الغراب في صغر الجثة وانه يدخر في المنازل ويالف كالحمام ويطير ويرجع روي ذلك عن
ابي يوسف واما الارنب فلما روي عمار بن ياسر قال اهدي الى رسول الله عليه السلام ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا
واما الجراد فلقوله عليه السلام احلت لكم ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد و
الطحال وسواء مات حتف انفه او مات بآفة لاطلاق النص قال ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي رح
يحل لما روي ان جابرا سال عن الضبع اصيد هو قال نعم فقال انؤكل قال نعم فقال اسمعت من رسول الله عليه السلام قال نعم
ولنا نهيه عن اكل ذي ناب من السباع والضبع والثعلب من سباع البر وما روي عن جابر منسوخ قال
ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي والجريث وقال الشافعي يحل جميع حيوان البحر لقوله تعالى احل
لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولان المحرم هو اختلاط الدم
المسفوح باللحم ولا دم لحيوان الماء والانسب سكناه فيه اعتبارا بالسمك وعندنا لا يؤكل منها الا السمك
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث لاستخباث الطباع السليمة اياها الا السمك
ولانه عليه السلام نهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والخلاف في البيع والاكل واحد والمراد
بالصيد الاصطياد وانه مباح لما يؤكل وما لا يؤكل والمراد بالحل ميتته السمك وهو شيء بما روينا من
قبل ويتناول جميع انواعه ومنها الجريث والمارماهي بعد الاستثناء قال ويكره الطافي منه وقال الشافعي

الكوز لما مر ولنا ما روى عن جابر عن النبي عليه السلام ما لفظه البحر فكل وما نضب عنه الماء وما طفا
فلا تاكل وصيد البحر ما لفظه البحر لكون موته مضافا الى لفظ البحر لا ما مات فيه من غير آفة

كتاب الاضحية

قال وتوجبها على كل مسلم حر موسر مقيم شاة
وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان ويجب في ماله في الاصح الاضحية اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة
لله تعالى وكذلك الضحية والاضحاة قال عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة فالاضحاة
ما يذبح ايام النحر والعتيرة شاة كانت تذبح للصنم في رجب فنسخت وبعد الاضحية قال عليه السلام نسخت الاضحية
كل دم قبلها ونسخ رمضان كل صوم قبله وهي من اضحى يضحي دخل في الضحى لانها تذبح وقت الضحى
فسميت باسم وقتها كصدقة الفطر والصلوات الخمس والوجوب مذهبنا وعن ابي يوسف انها سنة
وهو مذهب الشافعي وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما وهذا اختيار رضي الدين
النيسابوري وجه السنة قوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية
هي لكم سنة وعن ابي بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان مخافة ان يراه الناس واجبة ولانها لو كانت واجبة
لما تفاوت بين المسافر والمقيم كصدقة الفطر والزكوة فان الواجبات المالية لا يؤثر السفر فيها وجه
الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر والمراد نحر مقرون بالصلوة وليس الا الاضحية وقوله عليه السلام ضحوا فانها
سنة ابيكم ابراهيم اي طريقته والامر للوجوب وقوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا علق
الوعيد بترك الاضحية وهو دليل الوجوب ولان الاضافة دليل الاختصاص ولا اختصاص للاضافة اذا خلا
الوقت عنها ولا وجود الا بالوجوب فيجب تصحيحا لهذه الاضافة وكما في يوم الفطر وصدقة الفطر
ونفي الكتابة فيما رويناه نفي للفرضية اذ المراد من الكتابة الفرض قال الله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين
كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وسميت المفروضات مكتوبات فلا ينافي لانا نثبت الوجوب دون
الفرضية وتحمل قوله وهي لكم سنة على ثبوت وجوبها بالسنة وابو بكر وعمر كانا فقيرين لهما فان
يظنها الناس واجبة على الفقير على انها مسئلة مختلف بين الصحابة فلم يكن قول البعض حجة على البعض
وانما لم تجب على المسافر لانها مختصة باسباب تشق على المسافر تحصيلها وتفوت بمضي الوقت فلم تجب
عليه كالجمعة بخلاف الفطر والزكوة حيث لا تفوت بالوقت وتجوز فيهما التاخير ودفع القيمة وعن ذلك
وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ولما كانت قربة وعبادة اشترط لها اسلام المضحي

واختصت بالحر لان العبد لا يملك شيئا وبالمقيم لما قلنا واستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي
لكونه مقيما وبالموسر لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وصار اليسار هو الغنى المشروط لوجوب
صدقة الفطر وهل يجب عليه عن اولاده الصغار فيه روايتان احديهما رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه
ان يضحي عنهم كصدقة الفطر وظاهر الرواية انه لا يجب عليه عن اولاده الصغار بخلاف صدقة الفطر
والفرق ان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل
فيما هو قربة ان لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن العبد الاضحية وان كان يجب صدقة الفطر
واما اذا كان للصغير مال فالاصح انه يضحي عنه من ماله بالاتفاق ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له
بالباقي ما ينتفع بعينه ثم هل يضحي عنه الاب او الوصي من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في الاضحية نظير الخلاف في صدقة الفطر وقيل
لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعد ذلك تطوع
فلا يجوز ذلك من مال الصغير والصغير لا يمكنه ان ياكل كل الاضحية والاصح ما ذكرنا اعتمادا في القدوري
وهذه وما قبلها من الرواس من الزوائد واقل ما يضحى به شاة لانه ادنى الدم كما مر في الهدايا [illegible]
واجازوا البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا البقرة او البدنة تجزي
عن سبعة اذا كانوا من اهل القربة اعني مسلمين وفيه اشتراط الاسلام وان يكونوا يريدون القربة
وهو زائد واطلاق القدوري محمول عليه حتى لو اراد احد السبعة نصيبه اللحم لا القربة لا يجزي واحدا
منهم لان الدم لا يتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه غير قربة فاذا خرج البعض عن الكون قربة
خرج الكل والاصل في جواز الشركة رواية جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البدنة عن
سبعة والبقرة عن سبعة ويجزي عن اقل من سبعة بالطريق الاولى وهل يجزي عن اكثر من سبعة قال مالك
تجوز عن اهل البيت سبعة كانوا او اكثر اذا كانوا مجتمعين لا متفرقين لقوله عليه السلام [illegible] صورتها
شخص واحد وهي من حيث الصيانة والقيمة كبيرة فيجوز عن اهل بيت في احد يجزي الموضع وان تعددوا
صورة لا تكاد تبين هنا باتحاد موضعهم فلا يجوز عن المتفرقين ولا عن المتفرقة مواضعهم لان البدنة
واحد فيجوز عن الواحد وعندنا تجوز عن سبعة متفرقين كانوا او مجتمعين ولا تجوز عن اكثر لان القياس
ان لا تجزي الا عن واحد لانه اراقة واحدة الا انا تركنا القياس بما روينا وهو مقيد بالسبعة فلا يتعدى مورد الرواية

الحالة القياس

قال ولو اشتراها للاضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم وهذا استحسان
والقياس ان لا تجزيه عنه ولا عنهم وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيع
منها وجه الاستحسان انه قد تمس الحاجة الى ذلك فانه قد لا يجد الا بقرة ولا يجد شركاء وقت الشراء
ثم يطلب شركاء من بعد فجوزناه للحاجة والاولى والاحسن ان يطلب الشركاء من قبل الشراء ليكون راجعا
عن القربة في الصور وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره ذلك بعد الشراء وقبل الكراهة الاشتراك دون الشراء قال
ويقتسمونها وزنا هذا راس ايضا فاذا اشترك جماعة في بقرة وضحوا بها اقتسموا اللحم بالوزن
لان اللحم موزون ولو اقتسموا جزافا لم يجز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع قال
ويختص بالابل والبقر والغنم لما مر في الهدي ولقول الصحابة رضي الله عنهم الضحايا من الابل والبقر والغنم
وهو اسم للكبار دون الصغار ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي
والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال ويجزي
فيها ما يجزي في الهدايا وهو الثني من الكل وهو من الغنم ماله سنة ومن البقر ماله سنتان ومن الابل ماله
خمس سنين ولا يجوز الجذع من الابل والبقر والمعز لرواية ابي بردة قال قلت يا رسول الله ضحيت قبل الصلوة
وعندي عتود جذع خير من شاتي لحم افتجزيني ان اضحي به قال تجزيك ولا تجزي احدا بعدك والعتود
من المعز كالجذع من الضأن وهو الذي اتى عليه اكثر الحول والقياس في الضأن كذا الا انا تركناه بقوله عليه السلام
الا يجزئ الجذع من الضأن والاطلاق يتناول السالم منها دون المعيب وقد مر ذكر ذلك في الهدي والعيب
القليل يعفى عنه ضرورة انه لا يخلو عنه الحيوان بقي اعتبار حرج وانسداد الاذن والوسم قليل لا
اعتبار به قال ويضحى بالجماء والخصي والثولاء التي تعتلف والجرباء السمينة واما الجماء هي التي
لا قرن لها لانه لا يتعلق به مقصود وكذا مكسور القرن واما الخصي فلان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين موجوئين واما الثولاء وهي المجنونة فيجوز اذا كانت تعتلف وهذا القيد لان
ذلك لا يخل بالمقصود واما الجرباء السمينة فمن الزوائد ايضا لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كان
مهزولا لم يجز لان الجرب اثر في نقصان اللحم والعيوب المانعة يعتبر وقت الشراء فان اشتراها سليمة
ثم حدث بها عيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا اجزأته لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت وعلى هذا ما لو اشترى الفقير اضحيته
فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاول فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية فتعين

الذي عرفناه والشراء قد يتعدد بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع ولم يوجب عليه الشرع الا مرة
واحدة وذكر الزعفراني ان الفقير اذا اوجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا
عن الاول فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متعدد فيتعدد الواجب وهذا احسن قال ويأكل منها و
يطعم الغني والفقير ويدخر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم
عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر قال
ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان المنصوص قسمت الاضحية بين الاكل والصدقة والادخار فيكون
لكل منها الثلث قال ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة او يشتري به ما ينتفع به مع بقاء
عينه اما الصدقة فلان الجلد جزؤها واما ان يعمل منه آلة يستعمل فيها او يفرش وينام عليه او يعمل منه آلة
تستعمل كالقربة والدلو والسفرة وغير ذلك لان الانتفاع بالجلد ليس بحرام وقد روي ان عائشة رضي الله عنها
اتخذت من جلد اضحيتها سقاء واما الشراء فهو من الزوائد فيجوز ان يشتري بالجلد ما ينتفع بها وعينها
باقية كالغربال والمنخل وغير ذلك ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بالاستهلاك كالادام ونحوها
لان المامور ان ينتفع به او ينتفع ببدله مع بقاء عينه ولا يبيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية
له فان باعه بشيء من النقود تصدق به لعوده في القربة فيتصدق به كذا رواه محمد رحمه الله وهذا المروي يفيد
كراهة البيع والا فهو جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في
معناه ويكره ان يجز صوفها فينتفع به قبل الذبح لانه التزم القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان
القربة قد اقيمت بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان
يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن لانها عبادة فاذا فعلها بنفسه كان اولى وافضل وروى انس رضي الله عنه
انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين فذبح وكبر وسمى وروى جابر انه عليه السلام ضحى بكبشين وقال حين وجههما
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر
وان لم يحسن الذبح فالاولى ان يفوض ذلك الى غيره ويستحب ان يحضرها ان لم يذبحها لقوله عليه السلام
يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها الى الارض كل
ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعين ضعفا قال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه

يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من الخير ام لآل محمد وللمسلمين عامة قال
لآل محمد وللمسلمين عامة قال ـــــ ويكره ان يذبحها كتابي لان الكتابي ليس من اهل القربة ولو
امر بالذبح فذبح جاز لانه من اهل الذكاة وقد قامت القربة بانابته ونيته بخلاف ما لو امر المجوسي
لانه ليس من اهل الذكاة فكان جلكه افسادا قال ـــــ ولو غلط كل واحد منهما فذبح اضحية الاخر
اجزا عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان والقياس وجوب الضمان وعدم الاجزاء واصله ان
المسلم ان من ذبح اضحية غيره لغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الاضحية
قياسا وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ذلك ولا يضمنه الذابح وهو قولنا وجه القياس
انه ذبح شاة غيره بغير اذنه فيضمن كما لو ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزيه عن
الاضحية ووجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية يعتبر للذبح بعينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح على ذبحها واذنا له في ذلك دلالة لانه ربما يعجز
عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان
تفوته المباشرة والحضور لكن يحصل له تحصيل البر وحصول المقصود بتعيين الاضحية فيكون
راضيا بذلك ظاهرا قال ـــــ ولو غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها
اذا غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها الى مالكها اجزاه عن الاضحية وقال زفر لا يجزيه لعدم الملك فيها وقت
التضحية وصار كما لو اعتق الغاصب العبد المغصوب عن كفارته ثم ادى ضمانه الى مالكه ولنا ان الملك ثبت
له فيها وقت الغصب اذا ادى الضمان فكان الملك ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية
بخلاف الاعتاق لانه وان كان الملك ثابتا حكما لكنه غير ثابت حقيقة فكان ملكا ناقصا من وجه دون وجه وذلك
لا يكفي لنفاذ العتق ولهذا لا يملك المكاتب لعدم كمال الملك كذا هذا ولنا ان نمنع عدم النفاذ فقد
قال بعض اصحابنا بنفاذ اعتاق الغاصب العبد المغصوب اذا ادى الضمان قياسا على ما ذكر هلال
ان الغاصب لو وقف ثم ملك بالضمان نفذ وقفه وان ذلك تحرير كالاعتاق ولكن رضي الدين ذكر في الطريقة
قال ـــــ وتختص بيوم النحر ويومين بعده لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس وابي هريرة
رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وطريق هذا هو السمع فكان كالمروي عن رسول الله عليه السلام
وافضلها يوم النحر لما روينا ولكونه مسارعة الى الخير والقربة وادناها آخرها لما فيه من تاخير الخير

الخير فان فات هذه الايام ولم يضح فان كان فقيرا او قد اشتراها تصدق بها حية لانها
غير واجبة على الفقير فاذا اشتراها بنية الاضحية تعينت للوجوب والاراقة انما تكون قربة
في وقت معلوم شرعا وقد فات فيتصدق بعينها وان كان غنيا تصدق بثمنها مطلقا اشتراها او
لم يشترها لانها واجبة عليه فاذا فات وقت القربة في الاضحية تصدق بالثمن اخراجا له عن العهدة
قال ـــــ ووقت ذبحها طلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يذبحون قبل الصلوة لقوله عليه السلام من
ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلوة العيد فاما
سكان السواد فيجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر وهذا لان العبادة لا تختلف بالاختلاف للمصر وعدمه
لكن شرطها يجوز ان يختلف كما ان الطهر يمنع من ادائها قبل صلوة الامام في المصر ولا يمنع منه في السواد
كذا هذا فان لم يصل الامام في اليوم الاول لعذر لا يضحي حتى تزول الشمس وفي اليوم الثاني يجوز قبل
صلوة العيد وبعدها رواها المعدوري عن محمد ويعتبر مكان الاضحية لا مكان المالك كما في الزكوة
وعن الحسن انه يعتبر مكان المالك كصدقة الفطر فلو كان بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه
قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز وعند الحسن بخلاف ذلك وتتأكد وجوبها اخر ايام النحر حتى لو مات قبلها
سقط عنه بخلاف ما لو مات بعدها ويجب ان يوصي بالتصدق بثمنها ولو اشترى الفقير ثم ايسر في ايام النحر
قيل يعيد لان الاعتبار باخر الوقت وقيل لا يعيد لان الوجوب بطلوع الفجر اول الايام والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة قال تعالى لاخذنا منه باليمين
اي بالقوة والقدرة وهي الجارحة ايضا ومطلق الحلف باي شيء كان وفي الشرع هو نوعان القسم
بما يقتضي تعظيم المقسم به وذكر الشرط والجزاء فالاول كالقسم بالله تعالى ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله
لا يجوز القسم الا بالله قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والمعنى اللغوي حاصل لاشتماله
على مطلق الحلف اذ الاعم جزء الاخص وعلى القوة ايضا لحصول التوثق والقوة في الكلام بالقسم وقد كانوا
اذا تحالفوا وتعاهدوا اخذوا بايمانهم التي هي الجوارح واما الثاني فهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه
ينزل عند وجوده فهو يمين في الاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن اهل اللغة وهذا مثل قوله ان دخلت الدار
فعبدي حر وفيه معنى القوة ايضا لان اليمين عقد للحمل على الفعل او للمنع منه فان الانسان قد يعلم المصلحة
في فعل ولا يقدم عليه وقد يعلمها في ترك فعل ولا يمتنع عنه فكانت اليمين مؤكدة للعزم على الفعل او الترك وكما
ان اليمين بالله تعالى حاملة او مانعة لما يلازمها من الاثم بهتك اسم المعظم والكفارة فكذلك الشرط والجزاء

حامل او مانع يسبب ما لزمه منه وان ملك النكاح او الرقبة او غيرهما فالحق المعلق باليمين بالله تعالى
لاشتراكهما في هذا المعنى ثم اليمين شروعه في المعاهدات وفي الخصومات توكيدا وتوثيقا للقول قال تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر والافضل تقليل الحلف بالله تعالى ويكره الحلف بغيره وقيل ان اضيف الى المستقبل
لم يكره وان اضيف الى الماضي كره وهذا احسن لان الحلف بغير اسم الله تعالى مستعمل في العهود والمواثيق
بين المسلمين غير منكر واما ما روي ملعون من حلف بالطلاق او حلف به فمحمول على الاضافة الى الماضي بالاجماع
قال ــــــ وتنقسم الى غموس ان يحلف بالله كاذبا ويستغفر الله تعالى ولا توجب كفارة والى لغو يفسر بها
بالحلف على امر يظنه كما قال وهو خلافه لا الخالي عن القصد فيرجى ان لا يواخذ بها والى منعقدة ان حلف
على فعل او ترك في المستقبل اليمين بالله تعالى على ثلثة اقسام يمين الغموس ويمين لغو ويمين منعقدة
ويمين الغموس ان يحلف بالله على امر ماض او حال متعمدا فيها الكذب وهذه اليمين لا كفارة فيها عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله ولكن استغفر الله تعالى وتوب اليه ويمين اللغو ان يحلف على امر يظنه على ما قال
والامر خلافه وهذا التفسير عندنا وعند الشافعي هو الذي يسبق لسانه بالحلف في اثناء كلامه
كقوله والله ولا والله ولا يقصد اليمين وهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله تعالى بها واليمين المنعقدة
هي على امر يفعله او تركه والزمان المستقبل فاذا حنث فيه وجبت الكفارة وانما كانت ثلثة اقسام
لانها اما ان يكون على الماضي او الحال او الاستقبال فان كانت على الماضي والحال فلما ان يعمد الكذب
فيها او لا يعمد والاول الغموس والثاني اللغو وان كانت على المستقبل فهي الثالثة سواء كان عامدا
او ناسيا مكرها او طايعا كما يأتي ان شاء الله تعالى وللشافعي رحمه الله في وجوب الكفارة في الغموس ان
الكفارة شرعت لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك بالاستشهاد باسمه كاذبا
فاشبه المنعقدة اذا اتصل بالحنث فيها ولنا ان الغموس ليست يمينا حقيقة لان اليمين عقد مشروع
وهذه معصية كبيرة فلا يكون يمينا مشروعة وانما سميت يمينا مجازا لوجود صورة اليمين كما
سمى عليه السلام بيع الحر بيعا مجازا والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فيجب ان يكون سببها
دائرا بين الحظر والاباحة والمنعقدة باعتبار انها في ابتدائها تعظيم اسم الله تعالى وفي انتهائها
عند الحنث هتك حرمة اسمه تعالى صلحت الكفارة حكما لها وسميت هذه اليمين غموسا لانها تغمس
صاحبها في نار جهنم ولهذا قلنا لا كفارة فيها واطلق قوله ان يحلف بالله كاذبا ليشمل الماضي والحال
فانه ذكر الاستقبال في المنعقدة من بعد فاليمين على الماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم

انه فعله واليمين على الحال ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم ان له عليه فعلى من حلف بها
ان يستغفر الله تعالى ويتوب اليه وان يرد الى الله تعالى قال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس
وقال عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ولم يذكر الكفارة ولو كانت واجبة لذكرها فعلها
او لو كانت لها كفارة لما تركت الديار بلاقع اذ الكفارة اسم لما يستر الذنب ويرفع اثمه و
عقوبته واما يمين اللغو في الماضي كقوله والله ما دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها والامر
خلاف ذلك وفي الحال كقوله لعمرو يقبل عليه والله انه لزيد فاذا هو عمرو وهذا تفسير اللغو عندنا
وقال الشافعي هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد لليمين وحكى ذلك محمد
عن ابي حنيفة وعن عائشة رضي الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس هو الحلف على يمين
كاذبة وهو يرى انه صادق وانما قال نرجو ان لا يواخذ عليها وان كان عدم المواخذة عليها بقوله تعالى
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم باعتبار اختلاف تفسير اللغو وجواز ان يكون تفسيره ما فسرنا به
ويحتمل ان لا يكون فلذلك قال نرجو ان لا يواخذ بها اي بالتفسير الذي فسرناها به وانما قال ان اللغو يتعرض لها
بالحلف اي بالله لنفي الخلاف فانه روى ابن رستم عن محمد رحمه الله لا يكون اللغو الا في اليمين بالله خاصة وقد
عبر عنه الكرخي فقال ما كان المحلوف فيه هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك ان من حلف
بالله على امر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين بغير
الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق او عبده حر او عليه الحج فيلزمه واما المنعقدة
فان يحلف على امر في المستقبل ان يفعله كقوله والله لاعطين زيدا درهما او على ان يتركه كقوله والله لا كلمت
زيدا وبره في الفعل ان يفعل مرة وبره في الترك ان يترك ابدا فمتى فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة قال
فان كان المحلوف عليه فرضا وجب البر او معصية فالحنث او غيره خيرا ترجح الحنث او تساويا فالبر
فالمنعقدة انواع منها ان يحلف على امر هو فرض كما اذا قال والله لاصلين الفرائض او لاصومن
شهر رمضان او لاتركن الزنا والسرقة فهذا يجب فيه البر ولا يجوز الحنث لان المحلوف عليه فرض فيتأكد
باليمين ومنها ان يحلف على معصية كما اذا عكس ذلك فيجب عليه ان يحنث ويكفر يمينه ولا يجوز ان يبر
في يمينه قال عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه ومنها انه اذا
حلف على امر غيره خير منه كما اذا حلف على هجران المسلم مثلا فهاهنا ترجح الحنث ويكفر قال عليه السلام

من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان الحنث يجبر بالكفارة
والجابر للمعصية ومنها اذا حلف على امر عصى ساوته فهنا الشرح حفظ اليمين قال تعالى واحفظوا
ايمانكم اي عن الحنث في غير زواله قال ـــــ وعتق الحانث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة
مساكين كل انسان منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد او ما يجزئ فيه الصلوة واطعمهم كالفطرة قال تعالى لكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او
تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة تتعين بفعل العبد وفي هذه المسئلة بين الاصوليين كلام كثير موضعه
الاصول والمذهب ما قلنا وبعض الاعتاق والاطعام قد مضى في كفارة الظهار واما الكسوة فهي اسم
لما يكتسى به والمقصود منها ازالة العري وكل ثوب يصير مكتسيا يسمى كسوة والا فلا فاذا اختار الكسوة
كسا عشرة مساكين كل مسكين ما يطلق عليه اسم الكسوة فروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما
يستر عامة بدنه فعلى هذا لا يجوز السراويل لان لابسه يسمى عريانا عرفا وعن محمد ادناه ما تجوز فيه
الصلوة فلا يجوز الخف ولا القلنسوة لان لابس ذلك لا يسمى مكتسيا ولهذا لا يجوز فيه الصلوة وقيل
لكل مسكين ازار ورداء وقميص وقيل كساء وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به
وان كان يستر عورته دون بدنه لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لجواز الصلوة فيه وعن ابي حنيفة
في العمامة ان كان يساوي مقدار الازار السابغ او يمكن ان يقطع منها قميص جاز والا فلا وفيما
لا يجزئ في الكسوة يجزئ عن الطعام بالقيمة اذا نوى ذلك قال ـــــ ولا يجب تمليكه الضمير راجع
الى الاطعام اما الكفارات بغيره فلا تتأدى الا بتمليك من يملكه عن العين ليكون زاجرا ورادعا له
ليتحقق معنى العقوبة فلا بد فيه من التمليك ولو اعاره لا يجوز لعدم زوال ملكه عن العين في العارية
واما الاطعام فيجوز فيه الاباحة عندنا وقال الشافعي التمليك فيه واجب ايضا لانه حق مالي فلا يتأدى
الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام عند الاطلاق يراد به الاباحة قال تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم والموجود من كل واحد في اطعام اهليه هو الاباحة دون التمليك على ان النص في التمليك
ما هو الاباحة فان ملكه يدل على الطعام بالاباحة كان دون التمليك قال ـــــ وخير اطعام واحد
عشرة ايام اذا وجبت عليه كفارة يمين فاطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز وقال الشافعي لا يجزئه الا عن يوم
واحد باعتبار الصورة العدد ونحن اعتبرنا المعنى لانه صار في كل يوم مصرفا فيصح ما صرف اليه عن كفارة
منه كما لو صرف الى شخص آخر عن كفارة لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوائج تتعدد بتعدد الايام

والسر في الايجاب دفع عشرة حاجاته لا دفع حاجة عشرة اشخاص قال ـــــ واعتق رقابا عنهما من غير تعيين
اذا كان عليه كفارتا يمين فاعتق عنهما رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها اجزأه عنهما وقال زفر لا يجزئه عنهما
ولا عن واحد منهما لانه باعتاقهما عنهما كان معتقا عن كل واحد منهما نصف كل عبد ونصف كل من العبدين لا
يكون رقبة لاستحالة الجمع والشيوع جعل ذلك عن احديهما بعد عتقهما كما لو اعتق عبدا واحدا عن ظهار
وافطار لم يكن له ان يجعله عن احديهما ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس لا اعتبار بها لعدم الفائدة
لاختلاف الجنس ولهذا لو كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى القضاء صح وان لم ينو اليوم المعين
صومه لاتحاد الجنس بخلاف ما لو كان يقضي رمضان ونذرا فصام عنهما يومين لا يجزئه عنهما لاختلاف الجنس
ولو صام يوما في قضاء رمضان عن يومين اجزأه عن قضاء يوم واحد وعلى هذا لو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين
كان له ان يجعل ذلك عن احديهما قال ـــــ واطعام كل عشرة صاعا عن كفارتين يجعله عنهما وبهما عن احديهما
هذه معطوفة على ما قبلها اي واعتبرنا اطعام كل من عشرة رجل عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل
واحد صاعا من الحنطة اجزأه عنهما عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجزئه الا عن احديهما وله ان يجعل عن
ايتهما شاء وقال زفر لا يجزئه عنهما ولا عن احديهما لما تقدم في المسئلة السابقة ولعل المصنف ذكر نظر
محمد لزفر في المسئلة الاولى في كلامه على انه اعتق عن كل منهما نصف رقبة والجمع متعذر فلم يخرج عن العهدة
وهنا لا يستقيم ذلك لانه لما اطعم عشرة مساكين كل واحد صاعا فقد اطعم عن كل كفارة عشرة مساكين كل
واحد نصف صاع وانه يجزئ اجماعا ويمكن ان يقال لما نوى بالاطعام صاعا لكل فقير عنهما لم يكن دافعا
عن كل كفارة من كل صاع يؤدي لكل فقير في يوم واحد اطعام فقير واحد اذ لا تقدير في نص الاطعام والطعام
الواحد لا ينوب عن الاثنين فلم يجزئه عنهما لهذا المعنى ولا يجزئ عن احديهما لانه نواهما جميعا ومهما عن احديهما
ضرورة ان المجموع المركب من جزء غير كل واحد من جزئي ذلك الجزء ولمحمد ان ما اداه يصلح لها والمحل قابل
لم يصرفها اليه فيجزئه عنها كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو ادى عليه
النعاتب وصار كنية الصلوة والصوم حيث يجوز الجمع دون التفريق حتى اذا اعطى فقيرا عشرة امناء الحنطة
عن خمس صلوات او خمسة ايام اجزأه ولو نوى لفقير من منوين الحنطة عن صلوة او صوم يوم لا يجزئه ولهما
ان نية الجمع والتعيين لاغية لمصادفتها غير محلها لان اعتبار النية للتمييز بين الاجناس المختلفة لاختلاف
الغرض فيها بخلاف الجنس الواحد واذا لغت فالمؤدي صالح للكفارة الواحدة لان التقدير بنصف صاع
من البر لمنع الزيادة لا لمنع النقصان فجعلناه عن واحدة منهما احتياطا بخلاف فدية الصلوة والصوم
فانها شبيهة بصدقة الفطر من حيث انها حق مالي يجوز فيها الجمع كما في صدقة الفطر دفعا وقيما من حيث انها

خلف عما لا يجزي وهو الصلاة والصوم فلم يجز النزول اعتبارا بالاصل بخلاف صدقة الفطر ولا
كذلك الكفارات لان كلا منها اطعام عشرة مساكين وما اتى به لا يزيد على اطعام عشرة مساكين اذ النية لغو
لا اعتبار لها قال ولو امر باعتاقه عنه على كذا جعلناه عن الآمر وان لم يذكر
البدل يجعل عنه وقالا عن المامور هاتان مسئلتان اولاهما اذا قال له اعتق عبدك هذا
عني بالف درهم علي فاعتقه جاز عن الآمر ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور
والولاء له لانه هو المعتق وهذا الامر غير معتبر لان اعتاق الرجل ملك غيره عن غيره
محال اذ لا عتق في غير المملوك ولا يجوز اضمار التمليك هاهنا فان الضمان لتصحيح المذكور
ولو صرح بالتمليك هاهنا لكان مبطلا للكلام لا مصححا فانه حينئذ يكون معتقا عن
الآمر عبد الآمر لا عبد نفسه وهو انما صرح بقوله اعتق عبدك ولنا ان تصحيح
تصرف العاقل واجب ما امكن ووجه التصحيح ان المعنى ملكني عبدك بالف واعتق عني
وهذا جائز لان الملك شرط العتق والتمليك سبب الملك فيصير التمليك كالمذكور
بذكر العتق المستلزم للملك كمن يريد ان يصلي يلزمه الطهارة او اعتكف يلزمه الصوم
ويصير كالمذكور ولو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال المشتري فهو حر عتق على
المشتري ويصير القبول ثابتا مقتضى قوله فهو حر ومراده بقوله عبدك هذا العبد
واما هذه الاضافة لتعريفه في الحال لا اضافة الملك المسئلة الثانية اذا لم يذكر البدل
فقال اعتق عبدك عني فاعتقه عتق عن المامور عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقع
العتق عن الآمر والولاء له لانه استوهبه اياه في ضمن امره باعتاقه عنه والمامور
وهبه اياه في ضمن اعتاقه عنه فوقع الامر كما لو ذكر البدل فان البيع والقبول يكون ثابتا
ضمنا والقبض المشروط في الهبة لثبوت الملك بها شرط في الهبة المقصودة دون الضمنية
لان هذه الهبة ثابتة في ضمن الاعتاق والقبض ليس شرطا فيه فلا يكون شرطا فيما تضمنه
وصار كقوله اطعم عن كفارة يميني عشرة مساكين ولم يذكر القبض فانه يقع عن الآمر اجماعا ولهما
ان الهبة المقدرة معتبرة بالمحققة ولو استوهب منه حقيقة فوهبه اياه ثم امره باعتاقه عنه
فاعتقه وقع عن المامور اجماعا فكذا الهبة الضمنية وهذا لان القبض في الهبة شرط زوال
ملك الواهب وثبوت ملك الموهوب له مطلقا بالنص والهبة لا تفيد الملك بدونه ولم يوجد
فلم يحصل الملك فاستحال العتق عنه اذ العتق يستلزم وجود الملك فاذا اعتقه عن الآمر وهو

ليس بملك للآمر تعين ان يقع عن المامور لانه ملكه بخلاف ما لو ذكر البدل اذ البيع الضمني
معتبر بالقصدي ولو قال اشتريته منك فاعتقه عني فاعتقه صح عن الآمر واما اطعام
عشرة مساكين فان الفقير نائب عن الآمر في القبض اولا ثم يصير قابضا عن الكفارة اما العبد فلا يصلح
نائبا عن الآمر في قبض نفسه فانه في ملك المولى ويده فلا يظهر يده على نفسه مع ظهور يد المولى ولا المولى
يصلح نائبا عنه في القبض ايضا على ان القبض فعل حسي فلا يصح ان يتقدم في ضمن الاعتاق الذي هو
تصرف شرعي بخلاف البيع فانه تصرف شرعي يجوز ان يتضمن تصرفا اخر شرعيا قال فان لم يجد
احدها صام ثلاثة ايام يشترط تتابعها هذا متعلق بقوله او اطعمهم كالفطر واخر هذه
المسائل لكونها من فروع الاطعام والاعتاق ثم اذا لم يجد المكفر رقبة يعتقها ولا ما يطعم عشرة
مساكين او يكسوهم فانه يصوم ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم والتتابع فيها شرط وقال الشافعي ليس بشرط للاطلاق في النص وان كان من اصله ان المطلق
يحمل على المقيد الا ان النصوص تعارضت في التقييد فلم يمكن تقييد هذا الاطلاق ببعضها ترجيحا
من غير مرجح فان الصيام في كفارة الظهار منصوص على التتابع فيه وفي صوم المتعة في الحج منصوص على التفريق
فتعذر الحمل عليهما او على احدهما فنعمل بالاطلاق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام
متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب واما صوم المتعة صوم مضاف وجوبه
الى وقت معين ولا يكون واجبا قبله لا يشترط التتابع ولا التفريق الا ترى انه لو نوى الاقامة بمكة سقط عنه
صوم السبعة وانما الخلاف فيمن لم يزل قال ويعتبر الوجدان والعدم وقت الاداء لا الوجوب
الواجد يكفر بالمال وغير الواجد يكفر بالصيام والمعتبر في ذلك وقت الاداء وقال الشافعي وقت الحنث
الذي به يستحق الاداء بحث على حد الوجوب فصار كالعبد اذا زنى ثم اعتق فانه يقام عليه حد
العبد ولنا ان المعتبر وقت الاداء فان التكفير بالصوم بدل عن التكفير بالمال الا ترى انه لا يشرع مع
القدرة عليه ولا يجوز اداء البدل الا عند العجز عن اداء الاصل على مثال التيمم مع الوضوء بخلاف الحد لان
حد العبد ليس بدلا عن حد الاحرار لجواز ان يصير ممنوع العبد على اقامة حد الاحرار قال ولا يجوز
التكفير بالمال قبل الحنث اذا كفر عن يمينه بالمال قبل ان يحنث فيها لا يجوز وقال الشافعي يجوز لانه اتى بها
بعد انعقاد سببها فيجوز عنه كما اذا صلى اول الوقت عند من يعلق الوجوب بآخره والتعجيل
الركن بعد ملك النصاب قبل الحول وهذا لان اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل اضافة الكفارة اليها
وهو دليل السببية كزكاة المال وحج البيت قال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم فصار كالتكفير بعد الجرح قبل الموت

ولنا انه اذا اداها قبل انعقاد سببها فلم يجز عنه وهذا لان اليمين المنعقدة
بالحنث هي السبب لا مطلق اليمين لان الكفارة شرعت ساترة وطهرة لجناية هتك حرمة الاسم
وقبل الحنث ليس فيها جناية بوجه ولا كفارة بدون ما هو جناية من وجه دون علم فاذا
انتقضت بالحنث صارت جناية من وجه فيترتب عليها الكفارة وهذا يكفر قبل الجناية فلم
يصح وما علم قراءة ابن مسعود رضي الله عنه كفارة ايمانكم اذا حنثتم بخلاف ما استشهد به لانه
يكفر بعد وجود سبب الوجوب لان سبب وجوب الكفارة عليه فعله والجرح المفضي الى الموت
غالبا فعله بخلاف مطلق اليمين فانها ليست بسبب لعدم كونها جناية من وجه قال ولا يجب
بيمين الكافر كفارة اذا حلف الكافر بالله فهي غير صحيحة عندنا [illegible] وان حنث فيها يجب عليه
الكفارة بالمال دون الصوم لان الكفارة مواخذة وجبت لما فيه من الهتك والكافر اهل للمواخذة
وما هو المقصود من التكفير وهو رفع الهتك ممكن في حقه بان كان ما يصح منه ايقاعه وهو
الاعتاق والاطعام والكسوة دون ما لا يصح شرعا وهو الصوم وهذا لان الاعتاق ليس بعبادة
وضعا بل هو اسقاط ماله وما يتضمنه من معنى العبادة يقبل الفصل عنه بخلاف الصوم ولنا
ان الكفارة قربة والكافر ليس من اهل القربات اما الصوم فظاهر واما الاعتاق والاطعام فمعنى
العبادة ظاهر فيهما بدليل ان الصوم الذي هو خلف عنه عبادة والخلف يؤدي مؤدى الاصل
وقوله انه قابل للفصل قلنا ولكن معنى التكفير انما يحصل بما يتضمنه من معنى العبادة
اذ لولا ذلك لما تأدى التكفير بالصوم وهذا لان معنى التكفير تغطية الذنب وستره وذلك
بواسطة ثواب الطاعة والعبادة الموجبات لكون الاتيان بها ماحيا لتلك السيئة قال تعالى ان
الحسنات يذهبن السيئات وقوله مواخذة قلنا سميت بذلك نظرا الى السبب لا الى ذاتها فان العبادة
منها ما شرع ابتلاء ابتداء ومنها ما شرع ماحيا للذنب فالثاني يصدق عليه العبادة باعتبار
الذات والمواخذة باعتبار السبب وذلك لا ينافي وقوع التكفير بما يتضمنه من معنى العبادة والقربة
قال ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه اذا قصد اليمين
او اكره عليها او نسيها وجبت الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين وصورة الناسي في اليمين ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف الساهي يحلف
بكونه ناسيا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى
وذاتها يمين مجرد واليمين الثانية صار حانثا في الاول فيجب الكفارة ثم اذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية

حنث ثانيه فيجب كفارة اخرى وكذلك المحلوف عليه اذا فعله مكرها او فعله ناسيا فهو سواء لان الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالاكراه معدوما والشرط هو الفعل وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق
الشرط حقيقة وان كان الحكمة في الكفارة التطهير عن الذنب ولا اثم على الناسي والمكره الا ان الحكم هنا
ادير على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب قال ولا تصح من الصبي والمجنون والنائم وهذه
زوائد وقد ذكر ذلك في الطلاق

فصل فيما يكون يمينا وما لا يكون

قال ويحلف بالله تعالى وباسمائه بحروف القسم الواو والتاء والباء وقد يضمر فينصب الاسم ويخفض
وبصفات ذاته الا العلم بغير ذلك لم يكن يمينا حروف القسم الواو والتاء والباء وردت في القرآن
المجيد والله ربنا يحلفون بالله تالله لقد ارسلنا واللام بدل من الباء ولو حلف فقال لله كان يمينا
وفي التنزيل قال تعالى آمنتم له آمنتم به وبين اللام الدالة على الاختصاص والباء الدالة على الالصاق
من المناسبة ما سوغ وقوع اللام موقعها والاصل هو حرف الباء موضوعها للالصاق والواو بدل
عن الباء لما في الواو من الجمع الذي يلازم الالصاق والتاء بدل من الواو كقولهم تراث وتجاه ولاصالة
الباء في هذا الباب دخلت على اسم الله تعالى وسائر اسمائه في الكنايات كقولك بك لافعلن ولكون الواو
بدلا منها اختصت بالاسماء الصريحة دون الكنايات ولكون التاء بدلا عن البدل اختصت باسم الله وحده
ولا تدخل في سائر الاسماء ولا على الكنايات وهذه الحروف قد تذكر ظاهرة وقد تكون مضمرة وزاد فيها
ذلك ان يكون الاسم منصوبا على اسقاط الخافض والجار على حاله ليكون دلالة على المراد والنبي عليه السلام
حلف الذي طلق امرأته البتة الله ما اردت بالبتة الا الواحدة والحذف سائغ في العربية تخفيفا والحلف
في الاثبات والله لقد فعلت ولافعلن كذا باللام او بالنون [illegible] لو قال والله افعل كذا اليوم من غير
التاكيد فلم يفعل لم يلزمه كفارة لاختصاص الحلف في الاثبات بالتاكيد لغة والحلف في النفي والله ما فعلت
كذا ولا افعل كذا وانما كان الحلف بالله تعالى دون غيره لتوقع الاركان حانثا فلا يحلف بالله او [illegible]
وان تعظيم اسمه تبارك وتعالى فرض وهتكه معصية والحلف باسمائه تعالى كالرحمن والرحيم منعقد نظرا
الى العرف وهل يحتاج الحالف بها الى النية قيل يحتاج اليها فيما يطلق على غيره تعالى كالحكيم والحليم والعليم
فيكون اسمه مشتركا وقيل لا يحتاج الى النية للحالف بجميع اسمائه تعالى لانه لا يحلف بغير الله عز وجل لانه لا يكون
الظاهر من الحالف انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا اذا نوى غير الله [illegible] وعن
محمد رحمه الله وامانة الله يمين وسئل عن معناه فقال لا ادري فكأنه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينا وعن
ابي يوسف ليس بيمين لاحتمال انه اراد الفرائض ذكره الطحاوي والعمر [illegible] من صفات ذاته او صفة

من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان اليمين بها متعارف ولان معنى
اليمين وهو الحمل على الفعل او المنع منه بواسطة اعتقاد تعظيم اسم الله وصفاته حاصل
فيصلح ذكرها يمينا وانما اعتبرنا العرف في الصفة لان الصفة يذكر ويراد نفسها ويذكر ويراد اثرها
فاذا تعورف الحلف بها تعين الارادة نفس الصفة دون اثرها اما اسم الله تعالى فلا احتمال فيه غير
ما دل عليه فلم نعتبر فيه العرف ثم الصفات منها صفات الذات ومنها صفات الفعل فما وصف
به تعالى ولم يجز ان يوصف بضده فهو صفة ذات كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحياة والسمع
والبصر وما يوصف به وبضده فهو من صفات الفعل كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فما كان
من صفات الذات اذا حلف به كان يمينا لانه تعالى قديمة فما وقع به التعارف منها في الايمان صار
ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا ولهذا استثنى العلم لانه لم يقع التعارف بالحلف به حتى قال عامة
مشايخنا لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف وقد قال بعض مشايخنا يكون يمينا كغيره من الصفات ولان
ذكر صفات الذات كذكر الذات فان قوله وقدرة الله كقوله والله القادر وهذا هو القياس في العلم
لانه من صفات الذات الا ان العادة جارية بان يذكر العلم ويراد المعلوم ومعلوم الله تعالى غيره ولقائل
ان يقول ان الحالف بقدرة الله حالف مع ان القدرة يذكر ويراد بها المقدور يقال انظر الى قدرة الله والجواب
ان القرينة هي الصارفة للفظ عن دلالته على حقيقة الوصف وهو قوله انظر الى قدرة الله اذ القدرة
لا تعاين فالمعنى انظر الى اثر قدرة الله بحذف المضاف وعند عراء اللفظ عن قرينة صارفة فان اللفظ
عند الاطلاق ينصرف الى القدرة التي هي صفة قائمة بذاته تعالى وهي صفة نعود الحلف بها بخلاف
العلم فانه يذكر ويراد المعلوم من غير قرينة صارفة مع عدم التعارف والمعلوم غير العلم والحلف
بغير الله وصفاته لا يجوز وقد قال النسفي رحمه الله ان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم على مذهب
اهل الحق فان الصفات كلها قديمة قائمة بذاته تعالى والصحيح ما قاله محمد رحمه الله ان من الاشياء ما يذكر
ويراد بها غير الصفة فلهذا لم يصر حالفا بالشك فان الرحمة تذكر ويراد به المطر والنعمة ويذكر
ويراد بها الجنة قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب
في النار والرضا يراد به ما يقع من النعيم في الجنة فصار حالفا بغير الله تعالى من هذا الوجه ثم الحلف بغير
ذلك ليس بيمين اعني بغير الله تعالى واسمائه وصفاته وهذا كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي عليه السلام او بالقرآن او بالعالم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولان اليمين انما اختص باسم الله تعالى وصفاته واسمائه تعظيما له تعالى
فلا ينبغي ان يحلف بغيره تحرزا عن شبهة الشرك وعلى هذا اذا حلف بالقرآن لان الحلف غير متعارف

بانه يذكر ويراد الصفة القائمة بذاته تعالى ويذكر ويراد ما يدل على الصفة القائمة بذاته ولا عرف بمعنى الصفة
فكان مترددا في نفسه فلا ينعقد به اليمين اما لو حلف فقال وكلام الله القديم او وكلام الله القائم بذاته
ينعقد لارتفاع التردد قال صاحب الهداية ومعنى ذلك ان يقول انا بريء من النبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون
يمينا لان التبري منهما كفر ووجه هذا ان التبري من النبي والقرآن كفر فاذا علق به فعلا او تركه فقد اعتقد
ان فعل ذلك او تركه واجب ولا يجوز ان يكون واجبا لذاته بل واجبا لغيره وهو اليمين فكان كقوله
والله فكان يمينا قال ولو قال وحق الله يجعله يمينا قال ابو يوسف في رواية عنه اذا حلف فقال
وحق الله لا افعل كذا انعقد وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ينعقد يمينا
وجه الاولى ان الحق من صفاته تعالى الذاتية وهو حقيقة فصار بمنزلة قوله والله الحق والحلف بهذا
متعارف وفي الاضافة بمنزلته وجه الاخرى ان حق الله يذكر ويراد به طاعته اذ الطاعات
حقوقه فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد بخلاف قوله والله الحق اذا جرى صفة على الاسم ما انقطع
هذا الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسمائه تعالى ولو قال حقا منكرا لم ينعقد لاحتمال
ان يراد تحقيق الوعد قال واليمين بوجه الله ليس بيمين ولحالفه قال ابو حنيفة اذا حلف فقال
ووجه الله لم يكن يمينا وقال ابو يوسف هو يمين لان وجه الله ذاته قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه
وله انه يطلق ولا يراد به الذات ولا الصفة كقولك فعلت ذلك ابتغاء وجه الله فانه لا يراد الصفة
ولا الذات ولو استعمل في غير الذات وفي الصفة وقع الشك في انعقاد اليمين فلا ينعقد بالشك قال
وجعلنا اشهد واحلف واقسم ايمانا كقوله اشهد بالله اذا قال اشهد واحلف واقسم من غير ان
يقول اشهد بالله او اقسم بالله يكون يمينا خلافا لزفر وقوله اشهد بالله يمين بالاجماع هكذا نص عليه
الخلاف في المنظومة وذكر صاحب اشارات الاسرار اذا قال اشهد واشهد بالله فهو يمين خلافا لزفر
وعلله بانهما مختلفان فان الشهادة حجة المدعي واليمين حجة للدفع فلم يكن الشهادة في معنى اليمين وكذا
الدر بقوله بالله لانه تأكيد للشهادة ولنا ان الشهادة في عرف اللسان يستعمل لليمين يقول العرب
حد شهادته اي يمينه وفي الشهادة معنى الايجاب فكان يمينا ولزوم على القول الاول المحلوف به
عند الاطلاق غير متعين فلا ينعقد اليمين بالشك فاذا قال بالله تعين ولنا ان الحلف بغير الله
غير مشروع والظاهر من الحالف ارادة ما هو المشروع فينصرف عند الاطلاق اليه وهذه الالفاظ
ايمان قال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم اذا سموه اليمين منها مع قوله قالوا نشهد انك لرسول الله
اتخذوا ايمانهم جنة قال ويجوز بعهد الله وميثاقه وعلي نذر الله وعلي نذر الله لان العهد يمين

قال تعالى اوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا قوله وعلي نذر الله او نذرت لله لقوله عليه السلم
من نذر نذرا فلم يسم فعليه كفارة يمين قال او ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كافر
او بريء من الله يكون يمينا قال الشافعي اذا قال الرجل ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني
او كافر او بريء من الله ولفظ البراءة زائد منقول من الوجيز لم يكن يمينا ولا يكفر بالاجماع
وعندنا هو يمين يجب بالحنث فيها الكفارة له ان اليمين التي يجب بها الكفارة منحصر شرعا
في اليمين بالله او بما يحلف به من صفاته فلا ينعقد موجبة للكفارة ولنا انه لما جعل الشرط
علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع والامتناع ليس بالذات وهو حاصل يكون بواسطة
وقد امكن حمل الوجوب باليمين كما نقول في تحريم الحلال يكون يمينا وقد روي ابن عباس رضي الله عنهما
من حلف باليهودية والنصرانية انه يمين ولو كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فهو
الغموس وهل يكفر فقيل لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى
فصار كما اذا قال هو يهودي قال صاحب الهداية والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم
انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حين اقدم على الفعل قال
او فعليه غضب الله او سخط الله او هو زان او شارب خمر او سارق او آكل ربوا فليس بحالف لان قوله
فعليه غضب الله دعاء على نفسه والدعاء لا يتعلق بالشرط لان الشرط ما له اثر في وجود الجزاء
عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط مع عدم المعصية في وجود العصيان ولا في العدم
الشرط مع وجود المعصية في عدم العصيان لعلم ان العصيان من مسببات المعصية لا من مسببات
التعليق وكذلك لا اثر للتعليق في وجود هذه الافعال فان وجودها باسباب اخرى قال
او حرم على نفسه شيئا مما يملكه كان يمينا اذا حرم على نفسه شيئا يملكه لم يصر محرمه حراما
ولكنه يمين اذا فعل شيئا مما حرمه يكفر يمينه لان اللفظ صريح في اثبات الحرمة والحرمة لا تثبت
لعينها وقد امكن اثباتها لغيرها وهو اثبات موجب اليمين فيصير اليه فاذا فعل شيئا مما حرمه
على نفسه قليلا كان او كثيرا حنث ووجبت الكفارة لان التحريم يطلق متناولا لكل جزء من اجزائه وهو
المعني بقول القدوري رح وعليه ان استباحه كفارة يمين اطلق الاستباحة وان لم يكن حراما على
وجه التسامح نظرا الى اعتقاد الحالف قال او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك وقيل يفتى بوقوع الطلاق من غير نية القياس في هذه المسئلة ما
ذهب اليه زفر وهو الحنث عقيب الفراغ من هذا الكلام لانه ما باشر فعلا مباحا له كالتنفس ونحوه

يحنث والاستحسان هو ما ذهب اليه اصحابنا لان المقصود من اليمين انما هو البر ولا يحصل
اذا حمل اللفظ على عمومه وعند سقوط اعتبار العموم وجب الحمل على ما هو المتعارف عادة وهو
الطعام والشراب ولا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها كان ذلك ايلاء كانه قال والله لا اقربك ولا
ينصرف اليمين الى الماكول والمشروب ونظير ذلك اذا قال عمرة طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم
فقالت له امرأة اخرى اسمها عمرة عنيتها بالنية طلقت تلك بارادته وهذه بظاهر اللفظ وكذا
هنا دخل المطعوم والمشروب بظاهر اللفظ والمرأة بالنية وهكذا هو جواب الرواية وذكر صاحب
الهداية ان مشايخنا رح قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى فانه من
زوائد الكتاب قال واذا وصل يمينه ان شاء الله فلا حنث عليه اذا حلف يمين وقال ان شاء الله
فقد بر في يمينه يريد عدم الحنث لان البر يبتني على انعقاد اليمين ولم ينعقد الا ان الاتصال باليمين شرط
لان الاستثناء بعد الفراغ من اليمين رجوع والرجوع في التصرفات اللازمة غير مقبول قال ومن نذر نذرا
مطلقا لزمه الوفاء به والصحيح في المعلق بشرط لا يراد لزوم الكفارة وفي المراد الوفاء وانفقه
اذا نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزمه الوفاء بما سماه لقوله عليه السلم
من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد ذلك الشرط روي عن ابي حنيفة
انه يجب عليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق ما روينا وانه يشمل المعلق والمنجز ولان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي
حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد رح ولو وفى بما سماه
اجزاه وهذا اذا كان الشرط غير مراد للحالف كقوله ان كلمت زيدا فلله علي كذا وكذا لان في ذلك معنى
اليمين وهو المنع وهو بظاهر اللفظ نذر فيتخير بين ان يفي بما سماه وبين ان يكفر اعتبارا للمعنى اما اذا
كان الشرط مرادا كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فان الوفاء لازم لخلو ذلك عن معنى اليمين وهو المنع
قال صاحب الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وقد اخترته للفتوى وهو من الزوائد وصاحب المنظومة
اعاد الخلاف مع الشافعي في المسئلة وما هو مذهب الشافعي هو الصحيح من مذهبنا فتركنا نصب الخلاف معه ثم
وللشافعي في المسئلة اقوال ذكرها صاحب الوجيز فقال لو قال ان فعلت كذا فلله علي صوم او صلوة لزمه
الوفاء عملا بقوله كما لو قال ان شفا الله مريضي او ذكر عند حصول نعمة او دفع بلية وعلى قول يلزمه كفارة
يمين لان مقصوده المنع وتحريك كل ما يقتضيه امتناعه وعلى قول يتخير بين الوفاء والكفارة وهذه كلها اقوال
اصحابنا قال وقوله لله علي المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام غير ملزم شيئا ولا لزما حجة وعمرة قال ابو حنيفة
رحمه

اذا قال لله علي المشي الى الحرم او قال الى المسجد الحرام لم يلزمه شيء وقالا يلزمه حجة او عمرة كما اذا قال لله علي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او على زيارة بيت الله ماشيا حيث يلزمه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق
دما لان هذه العبارات صارت كناية عن التزام الاحرام بحكم العرف فكذا الحكم في المتنازع لعدم الفرق في العرف
وله ان القياس ان لا يلزمه شيء في العبارات كلها لانه ليس فيها ما ينبئ عن التزام الاحرام صريحا لكنا استحسنا
في كل لفظ تعورف فيه التزام الاحرام به فقلنا يلزمه نظرا الى العرف وعملنا بالقياس فيما لا تعارف فيه
من الالفاظ كما لو قال لله علي المشي الى الصفا والمروة او قال علي الذهاب الى بيت الله او على اتيان بيت الله
او الخروج الى بيت الله فكذا الكلام في المتنازع فيه قال وان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحج
وبرهن العبد انه ضحى بالكوفة فتى يعتق رجل قال ان لم احج العام فعبدي حر ثم ادعى انه حج وادعى
العبد انه ما حج العام واقام بينة انه ضحى العام بالكوفة قال محمد يعتق العبد وقالا لا يعتق لانها بينة
قامت على النفي معنى ولفظا اذ لا معنى لكلام المقصود منها اثبات العتق ولها لفظا ولا لها قامت على
التضحية بالكوفة ومن ضرورته عدم حجه العام فيتحقق شرط العتق ولهما انها شهادة على النفي ولا يسلم
لان الشهادة على اثبات التضحية بالكوفة غير مقبولة لان التضحية ليس لها مطالب فلا تدخل تحت الحكم فكانت
شهادة على عدم الحج ولو شهدوا انه لم يحج العام لم تقبل فكذا هذا فان قيل انما لا تقبل الشهادة على
النفي لانه لا علم للشاهد به حتى لو قامت بما يحيط الشاهد به علما قبلت بدليل ذلك مسئلة السير
وهي ما اذا شهد شاهدان على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قالت النصارى متصلا به
سابقا عليه وقد بانت منه امرأته وانكر الرجل قبلت هذه الشهادة وهي على النفي لمكان احاطة علم الشاهد
به قلنا تعارض ههنا دليلان وذلك ان من الاحكام ما يدار فيه الحكم على الاسباب الدالة على المعاني
المؤثرة وهذه الجهة نافية للقبول ههنا ومنها ما تعتبر فيها في جواز الاحكام حقائق المعاني المؤثرة
لا الاسباب وهذه الجهة موجبة للقبول ههنا اذ هو مما يحيط به علم الشاهد كما في قوله ان
تحبيني فانت طالق وفلانة معك فان صاحب الشرع اعتبر الصيغة الدالة على المحبة في حق نفيها واعتبر حقيقة
المحبة في حق الصحة ولكل واحد من الاصلين نظائر فنقول في مسئلة السير المعلق بالشهادة الحرمة رجحنا الجهة
الموجبة للقبول واعتبرنا حقيقة المعنى احتياطا في باب الحرمة وفي مسئلتنا المعلق بالشهادة
زوال ملك العبد المحتاج الى ملكه رجحنا فيه الجهة النافية للقبول على الوجه الاول دفعا لحاجة
المالك ولان العتق لا يزال بالشك او لان الجهتين تساقطتا بالتعارض فيبقى الملك الثابت للعبد مثل ذلك
قال او ما املكه غدا حر يختص بما عندي فيه لا اطلاقا رجل قال كل مملوك املكه غدا

فهو حر يعتق ما يستحدث الملك فيه غدا دون غيره عند ابي يوسف وعند محمد يعتق ما كان في الحال من العبد
وما الحدث له ملكه في يومه وليلته الثانية ليومه وعنده لابي يوسف ان الفعل يستعمل للحال والاستقبال
والاستعمال فيهما معا وقد قرن به ههنا ما يدل على الاستقبال وهو غدا فتعين الاستقبال مرادا
فتعين ما يحدث ملكه في الغد كما لو قال ما املكه بعد غد او ما سأملكه غدا ولمحمد ان الغد امتداد
المجلس اليه مثل اليوم في قوله كل مملوك انا مالكه غدا فهو حر اذ لا فرق بين قولك انا املك الف درهم وبين
قولك انا مالك الف درهم ولهذا يعتق كل مملوك حدث له الملك في بقية اليوم بعد هذه اليمين وما جعل
وقتا لهذه اليمين اذ لو لم يجعل كذلك فلم يخل اما ان اريد به الحال وقت اليمين او الزمان المستقبل
الاتي بعدها فان اريد الاول يجب ان يعتق ما حدث الملك فيه في بقية اليوم بعدها وان اريد الثاني
وجب ان يعتق ما ملكه وقت اليمين ومع ذلك فنحن مجمعون على عتق كليهما لما ان قوله املك غدا محمول
على معنى قوله انا مالكه غدا لان المجلس الذي اعتبره الشرع جامعا للمتفرقات قد يمتد الى الغد كما يمتد
الى اخر اليوم فوجب ان يعتق الحادث فيما يملكه ذلك اليوم وفي ما يملكه غدا لان عتق ما يحدث الملك فيه في
اليوم انما كان لكونه ملحقا بالحال اعتبارا لامتداد المجلس الى اخر اليوم وكذا يمتد الى الغد فوجب
الحاقه بالحال في حق هذا الحكم بخلاف قوله بعد غد لان المجلس لا يمتد الى ما بعد الغد وبخلاف قوله ما سأملكه
لعدم تناوله ماله في الحال لتمحضه بحرف السين للاستقبال قال وفي نذر ذبح الولد وجبا
ذبح شاة قال ابو يوسف وهو قول الشافعي اذا نذر ذبح ولده لا يلزمه شيء في المنذر وقال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله يلزمه به ذبح شاة في ايام النحر وفي الحرم لهما انه نذر باراقة دم معصوم فكان نذرا
بمعصية فيلغو لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله ولهما وهو الاستحسان ان الشاة تجعل كناية عن ذبحها
ايجاب مضاف الى الولد وايجاب ذبحها باضافة النذر اليها عينها صحيح فكذا بالاضافة الى الولد
قياسا على قصة الخليل صلوات الله عليه سبق بعض الدعوى لانه امر بذبح الولد وخرج عن عهدته
بذبح الشاة مع بقاء الامر بعينه فان ذبح الشاة لم يجب بامر اخر وسماه الرب اياه فداء دليل على
بقاء الامر وانما قلنا انه خرج عن العهدة بذبح الشاة لقوله تعالى قد صدقت الرؤيا قال ائمة التفسير قالوا
في الاية تقديم وتأخير وتقدير الكلام فلما اسلما وتله للجبين وفديناه بذبح عظيم ذبح الفداء وناديناه
ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا اي بذبح الفداء وكان يحتسب ذبح الشاة اتيانا بما التزمه من ذبح الولد
بالنذر به وانما يكون ذلك اذا كان النذر بذبحه ملتزما لذبح الشاة ليكون ذبحها اتيانا بما التزمه و
يكون الولد ذبيحا بذبح الشاة حكما ولهذا قال عليه السلام انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل عليهم

ولم يكونا ذبحاً عنهما لكن بواسطة ذبح الفداء عنهما وليس هذا نذراً بالمعصية لان جعل الولد
ذبيحاً حكماً بذبح الشاة عنه ليس بمعصية لمساواته لحرمته وليس معنى قولنا ان النذر بذبح الولد
صحيح الا ان يجعل بذبح الشاة عنه قال والحق العبد بالولد فيه قال محمد رحمه الله اذا نذر ان يذبح
عبده صح النذر فيجب ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر في غير الحرم وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
لا يصح لان له ان العبد كسب المولى وملكه وقد مر ان النذر بذبح الولد صحيح موجب لذبح الشاة
مع انه كسبه وليس بملكه فلان يصح في العبد الذي هو كسبه وملكه اولى ولابي يوسف ان مدار الصحة على ما اصل
فلا يحتاج الى الغرور والعرو الى صحيح ان الخلاف ذبح الشاة فالنذر بذبح الولد انما كان كرامة للولد اقتداء
بقضية الخليل عليه السلام والعبد لا يستحق من الكرامة ما يستحق الولد فتعذر الحاقه به في هذا الحكم قال ونذر
ذبح نفسه باطل والحق بالولد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا نذر ان يذبح نفسه فهو باطل وقال محمد رحمه الله
يصح ويجب ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر في غير الحرم قياساً للنفس بالولد كما قاس العبد به ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاب والغرور له ان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده وان لم يستحقها عبده الا ان نفسه
ليست كسباً له دون ولده كسب له وقد قال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه الا ترى انه لم يصح النذر
بذبح الاب والجد والام بالاجماع لانهم ليسوا من كسبه **فصل في اليمين في الدخول والسكنى**
والخروج وغير ذلك قال ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة او المسجد او بيعة او
كنيسة او دهليزاً او لا يدخل داراً او هذا البيت فدخلها بعد انهدامها لم يحنث بخلاف هذه الدار هذه مسائل الاولى اذا
حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة او المسجد او بيعة او كنيسة لم يحنث لان البيت ما بني للبيتوتة وفي اللفظ
ينبئ عن ذلك وهذه البقاع لم تبن لذلك وعلى هذا لو دخل دهليزاً او ظلة باب الدار لم يحنث وقيل اذا
كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخلاً وهو مسقف حنث لانه يبات في مثل ذلك عادة فيتناوله
اللفظ الثانية اذا حلف لا يدخل داراً فدخلها بعد ما خربت لم يحنث الثالثة لو حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما خربت وصارت صحراء حنث والفرق ان الدار اسم للعرصة يقال دار عامرة ودار غامرة
والبناء فيها من التوابع والاوصاف لان الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل
هذه العرصة المسماة فلغو الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه وعلى هذا لو
حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت فدخلها يحنث لما ان الاسم باق بعد الانهدام ولو جعلت
مسجداً او حماماً او بستاناً او بيتاً فدخلها لم يحنث ايضاً لعدم عود اسم الدار الى تلك العرصة واذا
حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما خرب لم يحنث وبين الاشارة في ذلك بمنزلة التنكير في الدار لان

اسم البيت بعد الخراب والانهدام يزول فانه لا يبات فيه حتى لو سقطت الحيطان وخرب السقف
فدخله لم يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولذا لو بني بيتاً اخر فدخله لان الاسم لم يعد
الانهدام باعتبار زوال المشار اليه قال او لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل
دهليزها او في طاق الباب بحيث اذا اغلق كان داخلاً حنث اما الاول فلان سطح الدار من الدار
ولهذا فان المعتكف اذا صعد سطح المسجد لا يفسد اعتكافه لكونه من المسجد وقيل في عرفنا هذا
لا يحنث وهو اختيار ابي الليث واما الدهليز فذكر التفصيل فيه ويحتمل ان يكون اطلاق القدوري رحمه الله
محمولاً على ذلك واما طاق الباب فانه اذا وقف بحيث اذا اغلق الباب كان خارجاً لم يحنث لعدم وجود
الشرط وهو دخول الدار اذ الطاق لا يعد من الدار فان الباب وضع لحفظ الدار وما فيها وان وقف
بحيث اذا اغلق كان داخلاً حنث لوجود شرط الحنث قال او دار فلان يشترط لحنثه ان يضاف
اليه وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث له ان الملك في الدار استدامة عادة فانصرف اليمين
الى الدار الموجودة في الحال الباقية على ملكه الى وقت دخولها لانصراف الفهم الى ذلك ولهما ان
الدار والثوب والعبد في المملوكية سواء والمنع من الدخول لوحشة من المالك فلا يختص ذلك بالمضاف
اليه وقت اليمين والحنث جميعاً بل ينصرف الى المضاف اليه زمان الحنث كما في الثوب قال ويستوي
بين المستأجرة والمملوكة اذا قال والله لا ادخل دار فلان وفلان ساكن في دار غيره بالاجارة او العارية
فدخلها لا يحنث عند الشافعي رحمه الله لانها ليست داره حقيقة ولهذا اذا دخل داراً مملوكة له حنث ولنا
ان مقتضى الاضافة الاختصاص والدار المسكونة بالاجارة مختصة به ولانها مضافة اليه عرفاً والايمان
مبناها على العرف يؤيد ذلك ما روي انه عليه السلام مر بحائط فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي
يا رسول الله استأجرته فلم ينكر عليه عليه السلام واما الدار المملوكة لفلان اذا كان يسكنها غيره ولا سكنى
لمالكها فيها بوجه من الوجوه فانا نمنع حنثه بدخولها وان كان لفلان فيها سكنى بوجه يحنث باعتبار
شمول السكنى كلها كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بدخولها راكباً وماشياً لعموم المجاز
حيث صار ذلك مجازاً عن الدخول قال او هذه الدار لم يحنث بالقعود اذا قال والله لا ادخل
هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها ولم يخرج بخلاف المتم
لظهور ودلالة بالقعود عليه وهذا استحسان والقياس الحنث جعلا للبقاء منزلة
الابتداء واذا الاصل في الفعل الممتد ان يعطى لدوامه حكم الابتداء ووجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه عبارة عن الحالة التي بها ينفصل من الخارج الى الداخل واذا لم يكن فعلاً ممتداً

فارق بيتان امرأته قال ـــــ او لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة لم يحنثه وحالفه
قال ابو يوسف اذا حلف لا يدخل بغداد فمر بها في السفينة لم يحنث ما لم يخرج منها الى الشاطئ
لانه لم يدخل بغداد لان دجلة لا تقع عليها اي اهل بغداد كما تقع على الاراضي والابنية فلم يكن
دجلة منها وقال محمد يحنث لانه اذا اجتاز بها فقد دخل بغداد وخرج منها فوجد شرط الحنث
فيحنث الا ترى ان البغدادي اذا جاء من الموصل يقصد البصرة في السفينة فمر ببغداد يصير مقيما
باجتيازها ويكره امام الصلوة عند ذلك وليس له ان يترخص برخص المسافرين قال ـــــ
او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه او لا يركب هذه وهو راكبها فنزل او لا يسكن هذه الدار
وهو بها فاخذ في النقلة لم يحنث وقد ذهب زفر رح الى الحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان المقصود
من عقد اليمين هو البر وانه متعذر في هذه اليمين ما لم يستثن زمان تحققه فيه فان لبث ساعة حنث
وقد افاد ذلك في المتن بحرف الفاء الدال على التعقيب في قوله فنزعه وقوله فنزل وقوله فاخذ
في النقلة ثم يفهم انه لم يلبث والفرق بين هذه الافعال وبين الدخول انها مما يمتد فانه يضرب لها اجل
فيقال لبست هذا الثوب يوما وركبت الدابة يوما وسكنت هذه الدار شهرا فاعطي لبقائها حكم
حكم ابتدائها بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت هذه الدار يوما على ان اليوم كله وقت الدخول بل
على معنى الظرفية قال ـــــ او لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه حنث لانه يعد
ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ولو كانت اليمين على المحلة او على السكة فكذلك الجواب ولو
كانت اليمين على المصر روي عن ابي يوسف انه لا يتوقف البر على نقل الاهل والمتاع لانه بعد الانتقال
لا يعد ساكنا في المصر بخلاف المسئلة الاولى والقرية بمنزلة المصر في الصحيح وقد اختلف علماؤنا في
فقال ابو حنيفة رح يجب ان ينقل متاعه كله حتى لو بقي منه وتد حنث لان السكنى ثابتة بجميع
المتاع فيبقى ما بقي منه شيء وقال ابو يوسف رح يعتبر نقل الاكثر اقامة له مقام الكل حيث تعذر
نقل الكل ويستلزم الحرج وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به ضرورة السكنى لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى وقد مال المشايخ الى قول محمد لانه ارفق بالناس واستحسنوه وعليه
الفتوى قال ـــــ او لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث ولو كان مكرها او برضاه
لم يحنث هذه ثلث مسائل من الزوائد اما الاولى فلان اليمين انعقدت على فعل نفسه لكن
فعل المامور وان كان صادرا عنه حقيقة لكنه مضاف الى الآمر بواسطة امره فانتقل اليه حكما
وصار كما لو ركب دابة فخرجت به واما الثانية فلان الحكم قد عدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما

لعدم الامر منه وهذا فيما اذا حمله واخرجه من غير فعل احسانه اما لو هدده فخرج بنفسه
حنث لوجود الفعل منه حقيقة وفعل المكره في علم حكمها بمنزلة فعله اختيارا وقال بعض
مشايخنا لا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر به قال صاحب المبسوط والاصح
انه لا يحنث لانه عدم منه فعل نفسه ولم يوجد حقيقة ولا حكما لان فعل الغير بامره واستعانته اياه
يصير مضافا اليه واما الثالثة فاذا حمله واخرجه وهو راض غير آمر به فلانه لم يحنث في الصحيح لان
انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا بمجرد الرضا قال ـــــ او لا يخرج امراته
الا باذنه فاذن لها فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث وشرط البر الاذن في كل خروج
والثانية اذا قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث والفرق
ان المستثنى في الباء للالصاق والالصاق الاستثناء ان يكون من الجنس والاذن ليس من جنس الخروج
فكان المعنى ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فما وراء ذلك في الحظر العام وقوله في مسئلة
الثانية الا ان كلمة غاية ينتهي اليمين بها كما لو قال حتى اذن لك ولو نوى في المسئلة الاولى الاذن مرة
صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فان الاستثناء قد يراد به الغاية لانهما حكم صدر الكلام
بالاستثناء ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر قال ـــــ ولو اذن ولم تسمع فخرجت لم يحنثه
رجل قال لامرأته ان خرجت الا باذني فاستاذنت فاذن لها ولم تسمع فخرجت لم يحنث عند ابي يوسف
لان قصده منعها من الخروج بغير رضاه وقد رضي فصار كما لو قال الا ان امرك او رضي او الا بامري
او برضاي وقال ابو حنيفة ومحمد رح يحنث لان الاذن والايذان الذي هو الاعلام ولم يوجد حتى لو كانت
اليمين بالفارسية كانت الفتوى على قول ابي يوسف لعدم الاشتقاق قال ـــــ او لا يخرج الا
باذنه ثم اذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لم يحنثه وحالفه كالحلف الاذن
رجل قال ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي متى
شئت ثم نهاها عن الخروج ثم خرجت لا يقع الطلاق عند ابي يوسف ويقع عند محمد رح
ولو كانت استاذنته في الخروج فاذن لها اذنا خاصا ثم نهاها فخرجت يحنث
اجماعا لابي يوسف انه لما تم الاذن انصرف الى جميع الخرجات الممكنة منها ففات شرط الحنث
وهو الخروج بغير اذن ومتى فات الشرط بطلت اليمين اذ لا فائدة في بقائها فلم يعمل
نهيه بخلاف ما اذا حصل الاذن لان اليمين باقية فيعمل النهي فيه عمله فيجعل الاذن كان
لم يكن ولمحمد ان الاذن العام يبطل بالنهي بعده اعتبارا بالخاص وعدم الفائدة في بقاء اليمين

ممنوع لحق النهي بعد الاذن العام فيتقيد به قال ولو ارادت الخروج فقال
ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وهذه اليمين تسمى يمين الفور وادعاها
في الكلمات لكونها دنيه الى الحالف به بطابوها ومثل ذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له
آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وقد تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ف
فقهها ان مراد الحالف رد الضارب والخارج عن تلك الضربة والخرجة في العرف والايمان مبنية
على العرف قال او لياتين البصرة فلم ياته حنث في آخر جزء من حياته لان البر قبل الموت مرجو
قال او لياتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة لا القدرة المراد من استطاعة الصحة
سلامة الآلات وهو ان لا يمرض ولا يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فاذا لم ياته وانحال
هو حنث وهذا لان الاستطاعة حقيقة هي المقارنة للفعل في العرف تطلق على سلامة الآلات وصحة
الاسباب فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ولو نوى الاول صح ديانة لانه قد نوى حقيقة
كلامه ولم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر الذي عليه العرف وقيل يصح في القضاء
ايضا قال او لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده الماذون نحو غير حانث في المستغرق
بالدين مطلقا وحانث في غيره ان نواه وحكم الحنث ما انه لا مطلقا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
فعنده في حنث العبد الماذون المستغرق بالدين لا ملك للمولى فيه فلا يحنث بركوب دابته نواه او لم ينوه وان
لم يكن عليه دين او كان الا انه غير مستغرق لا يحنث الا ان ينويه لان الملك فيه ثابت للمولى لكنه في العرف مضاف
الى العبد وكذا في الشرع قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فاضاف المال اليه فيختل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية واقتصر المتن على غير المستغرق ولم يذكر الغير المديون
لان الحكم يثبت فيه بطريق الاولى اذا ثبت في غير المستغرق وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه
لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث في الوجوه كلها مطلقا نوى او لم ينو لانه ملك المولى حقيقة والدين غير
مانع من ثبوت الملك للمولى عندهما قال وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد ماذونه
في قوله اعتقت عبيدي بعد قوله اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد يعتقون اذا نواهم الا ان
يكون على عبده الماذون دين مستغرق لرقبته واكسابه وقال ابو يوسف يعتقون اذا نواهم وان كان دين مستغرقا
وقال محمد يعتقون وان لم ينوهم سواء كان الدين مستغرقا او لم يكن بناء على ان الدين اذا كان مستغرقا يمنع ثبوت الملك للمولى
في اكساب العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يمنع وابو يوسف شرط النية لان في الاضافة الى خللا فلا يدخل
تحت مطلق الاضافة الا بالنية قال او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام حنث ومن حلف

لا ينام على فراش معين فنام على فراش وجعل فوقه قراما وهي السترة حنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه
وفي اساس المحكم لفظ المس يعود فنام عليه وفوقه قرام فاطلق عليه اسم النوم عليه ولم يعد القرام حائلا
قال ولو جعل فوقه آخر حنثه وخالفه اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا
آخر ونام عليه يحنث عند ابي يوسف لانه نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا فانه يقال نام على فراشين
واذا نام عليهما وقد نام على كل واحد منهما ووجد عنه ما يحنث به وزيادة كمن لا يكلم فلانا فسلم
على جمع هو منهم بقوله سلام عليكم وقال محمد رحمه الله لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى وما نام عليه
غير المحلوف عليه ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله والشيء لا يستتبع ما هو مثله والمذكور في
القدوري هو قول محمد رحمه الله وهو المختار قال او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا
يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض ثيابه لان ثيابه تبع له ولا يعتبر حائلا قال او على
هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لا سرير آخر اذا حلف لا يجلس على سرير معين فجلس عليه وفوق
السرير حصير او بساط حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا وكذا لو حلف لا يجلس على السرير ولو جعل فوقه سريرا
آخر فجلس على الثاني لم يحنث لما مر ان الشيء لا يستتبع مثله فانقطعت النسبة والله اعلم

فصل في اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان على ثمرها لانه
اضاف اليمين الى ما لا يوكل فانصرف الى ما يوكل لكونه سببا له وكان مجازا عنه وانما حنث اذا اكل
ثمرها وهي لم يتغير صفتها بصنع فاعل مختار حتى لو اكله دبسا مطبوخا او خلا لم يحنث لانقطاع
النسبة قال او من هذا البسر فرطب لم يحنث اذا حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن فصار شيرازا لان وصف
البسورية والرطوبة واللبنية داعية الى اليمين فتتقيد اليمين به وهذا هو الاصل ان الوصف متى
كان داعيا الى اليمين تعلق به والا تعلقت اليمين بالذات وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فالغى الشرع
هذه الداعية في الوصف فيتعلق بالمهجور عادة قال او لحم هذا الحمل فصار كبشا
حنث لان صفة الصغر ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه يكون اشد امتناعا
عن لحم الكبش قال او بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه اذ الرطب غير البسر قال

او بسرا او اكل رطبا مذنبا او لا العكس لم يحنث اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وهو الرطب الذي في ذنبه قليل
بسر او لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وهذا هو العكس وهو البسر الذي في ذنبه قليل رطب حنث عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب يسمى بسرا وكان الاكل اكلا غير
المحلوف عليه يؤيده انه لو حلف على ذلك في البيع والشراء لم يحنث اعني اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
مذنبا او حلف لا يشتري بسرا فاشترى رطبا مذنبا لعدم اسمها في الفهم الى ذلك ولهما ان اكل الرطب
المذنب اكل الرطب والبسر جميعا لاشتماله عليهما وكذا بالعكس وكل واحد منهما مقصود بالاكل لمصادفته كلا
منهما وصار كما لو ميز ما حلف عليه واكله بخلاف الشراء لمصادفته الجملة فيتبع فيه القليل الكثير قال
او لحما فاكل سمكا لم يحنث قال ابو يوسف فيما روي عنه وهو قول مالك رحمه الله اذا حلف لا ياكل لحما فاكل السمك حنث
وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يحنث لابي يوسف ومالك رحمهما الله قوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا والمراد
لحم السمك اجماعا فيتناوله الاطلاق ولهما ان الفهم عند اطلاق اسم اللحم لا يتبادر الى لحم السمك فلا يتناوله
السمك الا بالتبعية وهذا لان العرف قاض على الحقيقة وفي العرف لا يطلق اسم اللحم عليه ولا يعد بايعه لحاما
بل سماكا والايمان مبنية على العرف فان قيل كما لا يتبادر الفهم الى السمك عند اطلاق اللحم لا يتبادر الى لحم الانسان
ولحم الخنزير والكلب واكل منها يحنث قلنا لحم ماخلا السمك مشترك في العذبة والتولد من دم اذا
شمس اسود الا ان بعضها حرام والمسلم قد يعتقد الامتناع من الحرام ولهذا فان اطلاق اسم اللحم عليها كلها
اطلاق حقيقي بخلاف السمك لانه غير متولد من دم اذا شمس اسود بل يبيض ولا يطلق عليه انه لحم لـ
سمك فتفاوت ما بين لحم السمك وغيره من اللحوم ظاهر في العذبة والمنافع فلا يتناوله من غير نية ولان
الفهم لا يتبادر الى تلك اللحوم الموصوفة للحرمة ممنوع فان كل من لم يعتقد حرمتها ولم ينفر طبعه منها
يتبادر فهمه اليها حيث يتبادر الى غيرها ولا يتبادر الى السمك وهذه الرواية عن ابي يوسف من زوايد المنظومة
ذكرها في ملتقى البحار ووقع الاستغناء بالخلاف بين اصحابنا عن ذكر الخلاف مع مالك قال او شحما فاكل شحم
البطن ولا على شحم الظهر ايضا اذا حلف لا يشتري لحما او حلف لا ياكل شحما قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحنث الا بشحم
البطن وقال ابو يوسف ومحمد يحنث باكل شحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم بدليل الاستثناء في قوله تعالى حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس لانه لحم حقيقة وله ان شحم
الظهر شحم حقيقة الا ترى انه لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر اي اللحم السمين الذي على الظهر يحنث

ومثل الشحم واللحم يتساويان في الذات ويتفاوتان في المنافع والاستثناء في الاية منقطع لان ما اختلط بعظم معطوف
على المستثنى وهو لحم بالاجماع واختلف المشايخ في محل الخلاف فقيل هو اللحم السمين الذي على الظهر وقيل هو
الشحم المتصل بالظهر من داخل فان كان الاول فالحق ما قال ابو حنيفة وان كان الثاني فالحق هو قولهما وهذا كله
فيما اذا حلف بلفظ العربية على الشحم اما اذا حلف بالفارسية بلفظ پيه فانه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي
على الظهر عندهم جميعا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر عندهم ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او شحما
فاشترى او اكل الية لم يحنث لانه نوع ثالث قال او من هذه الحنطة فالحنث بقضمها وقالا باكل خبزها
ايضا اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة قال ابو حنيفة لا يحنث حتى يقضمها ناضجا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
اكل من خبزها يحنث ايضا والاصل في هذه المسألة ان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المستعملة اولى من المجاز
الراجح بالتعارف والحقيقة ههنا غير متعذرة فان الحنطة تغلى وتقلى وتوكل قضما والمسألة المقررة في الاصول
ولو اكل من عينها ذكر في الاصل ما يدل على انه لا يحنث عندهما فانه قال يصرف يمينه الى ما يصنع الناس
من الحنطة وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث عندهما فقال وعندهما اذا اكل من خبزها حنث
ايضا وقال شمس الائمة رحمه الله والصحيح انه يحنث باكل من عينها عندهما كما يحنث باكل خبزها وهو
المذكور في المتن كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخلها راكبا او ماشيا لكونه صار
مجازا عن الدخول فاعتبر عموم المجاز كذلك ههنا جعل مجازا عن الاكل من اجزاء هذه الحنطة فيتناول
اكل خبزها وعينها قال وحنثه باكل سويقها اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها يحنث عند
محمد وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فاعتبر الحقيقة المستعملة كما مر ومحمد يقول انصرفت اليمين الى ما يتخذ من الحنطة عرفا
فيتناول السويق وابو يوسف يقول العرف قاض في ذلك الانصراف الى الخبز فلا يتناول السويق واقول
كلام ابي يوسف هذا على الرواية الناطقة بانه لا يحنث بقضمها اشد التياما واما على الرواية الاخرى
التي اعتبر فيها عموم المجاز فقول محمد قال او من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لانه يتعذر العمل بالحقيقة لان
عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لم يحنث لتعين المجاز مرادا هو الصحيح قال والخبز
اعتبر المعتاد في المصر فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بلا العراق وهذا لان اليمين مبناها على العرف
فما تعارف اهل المصر اكله خبزا ينصرف اليه وهو خبز الحنطة والشعير فانه الغالب في البلدان فلو اكل خبز
الارز بالعراق او خبز القطايف لم يحنث لعدم تعارف اكله خبزا عندهم قال واحتاج لو كان بطبرستان او في
مصر آخر يعتاد اكله خبزا انصرف اليه وحنث باكله قال او شواء كان على اللحم اذا حلف لا ياكل شواء فهو

على اللحم دون الباذنجان والجزر وغير ذلك لانها لا ينصرف الى غير اللحم عند الاطلاق في العرف الا اذا نوى ما سوى
من سمك او غيره لانه نوى الحقيقة قال او طبيخا فعلى ما طبخ منه اي من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف
وهذا لانه يتعذر الحمل على العموم فوجب الحمل على خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا ان نوى غير ذلك
لما فيه من التشديد على نفسه ويحنث باكل مرقه اللحم لما فيها من اجزاء او لاطلاق الطبيخ على المرق عرفا قال
او راسا فعلى المتعارف اذا حلف لا ياكل الرؤوس او راسا انصرفت يمينه الى ما يكبس في التنانير ويباع في
المصر وذكر في الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على روس الغنم والبقر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى
روس الغنم والبقر فقط وهي اختلاف عصر وزمان وفي زمانهما تعارف الناس بيع روس الغنم خاصة فافتيا بذلك
فالفتوى على ما يكون عليه المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر كما ذكره القدوري رحمه الله فلذا ذكر
اسقط الخلاف في المسئلة رجوعا الى المعنى ولا يحنث بالاجماع في راس العصفور والجرور الا في رواية عن الامام
قال او فاكهة واكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث اذا حلف لا ياكل فاكهة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحنث
باكل الرمان والعنب والرطب وقالا يحنث باكلها لانها اخص الفواكه اذ الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم بها قبل الطعام
وبعده والعادة جارية بذلك في هذه الاشياء فيتناولها اليمين وله ان الله تعالى عطفها على الفاكهة مرة وعطف
الفاكهة عليها اخرى والعطف يقتضي التغاير فلم يتناولها الاطلاق وان قيل يعطف النوع على الجنس تشريفا له
واظهار الفضيلة كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فالجواب انه يمتنع من
ذلك ههنا ان الكريم لا يقتصر في موضع الامتنان ان يذكر في مقام واحد نعمة واحدة بلفظين مختلفين فلم
يكن ذكر هذه الاشياء معطوفا على الفاكهة الا للامتنان بنعمة بعد نعمة ومع الفاكهة لاقتضاء حال احسان الكريم
لذلك ولان هذه الاشياء فواكه من وجه دون وجه فلا يدخل في الاطلاق الا بالنية اعتبارا بالمكاتب في عدم دخوله
تحت مطلق اسم المملوك الا بالنية في قوله كل مملوك لي حر فانه يعتق مدبروه وامهات اولاده وعبيده ولا يعتق
مكاتبوه الا بالنية لكون المكاتب مملوكا من وجه دون وجه وكذلك ههنا وهذا لان الرمان مما يوكل بعضها قبل
الطعام وبعده يوكل بقاويا وكان دواء من وجه وفاكهة من وجه والرطب كما يوكل بعضها يوكل بغذاء وكذلك
العنب وكان كل منها غذاء من وجه وفاكهة من وجه ولم يدخل تحت الاطلاق الا بالنية قال
او ادامًا فهو على ما يصطبغ به وحنثه باكل اللحم والجبن والبيض مع الخبز ويوافقها في
رواية اورد المسئلة في المنظومة في باب محمد وذكر صاحب الهداية عن ابي يوسف رواية

211

واحدى الروايتين وهو قول محمد من الزوائد محمد يقول لهذه الاشياء يوكل ادامًا عرفا والادام من المودامة
وهي الموافقة وهذه موافقة للخبز كاللحم والبيض ونحو ذلك ولان حقيقة الموافقة في الاجتماع
على وجه لا يقبل الفصل ويعرب منه كالخل والزيت والزبد والمرق ونحو ذلك وهذه الاشياء
قابلة للفصل فلا يكون شديد الموافقة للخبز بل هي مجاورة له كالبقل والتمر والبطيخ والعنب الاصح فالادام
حقيقة فيما يصطبغ به مجاز في غيره والمجاز لا يجتمعان في لفظ واحد وقد ارتدت الحقيقة
في بعض الصور فكذا في الباقية فكل ما يحتاج اكله الى موافقة غيره فهو ادام وما لا يحتاج فليس بادام
قال اذا اكل اليوم الا رغيفا فعبده حر فاكله باحدهما لم يحنث وخالفه رجل قال ان اكل اليوم الا
رغيفا فعبدي حر فاكله بلحم او جبن او بيض لم يحنث عند ابي يوسف لانه عقد اليمين على الاكل واستثنى رغيفا
فقد اخرج رغيفا عن شرط الحنث فيخرج هو وما كان تبعا له وهذه الاشياء يوكل معها الرغيف عادة ويقال
ما اكل اليوم الا رغيفا وان اكل معه بعض هذه الاشياء وصار كما لو اكله ببعض ما يصطبغ به كالخل
والملح والعسل وقال محمد يحنث لان هذه الاشياء يوكل وحدها ويوكل تبعا فلا تثبت التبعية بالشك فلا
تخرج عن اليمين باستثناء الرغيف قال فلما قاس هذا الخلاف بقول ابو يوسف في الحلف على ان لا ياكل
ادامًا ما يقوله محمد وان يقول محمد ما يقوله ابو يوسف فانه يقتضي ان من حلف لا ياكل ادامًا لا يحنث باكل هذه الاشياء
مع الخبز عند محمد لانه لم يجعلها تبعا ههنا فلا يكون ادامًا اذ الادام ما كان تبعا ومع ذلك فيحنث عنده
وابو يوسف قد جعلها تبعا ههنا وكان قياس قوله ان يحنث في فصل الادام باكلها لان الادام ما يوكل تبعا للخبز
ومع ذلك لا يحنث عنده في فصل الادام وقد عكسا ما اصلاه فلئن العذر لمحمد ان اليمين ههنا تناولت
جميع المأكولات وقد استخرج منها بالاستثناء رغيفا ولا يخرج منها الا رغيف وما لا يوكل الا تبعا وهذه
الاشياء قد توكل وحدها فلا تخرج عن اليمين بالاستثناء واما في فصل الادام فاليمين معقودة على ما هو ادام مطلقا
منصرف الى ما هو ادام عرفا وهذه ادام عرفا فيتناولها اليمين والعذر لابي يوسف انها ادام من حيث توكل
مع الخبز غالبا وغير ادام من حيث توكل وحدها ولا يحنث من حلف لا ياكل ادامًا باكلها بالشك
لكونها ادامًا من وجه دون وجه وكذا من حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا لم يحنث بها بالشك فمن حيث انها
تبع للرغيف المستثنى خرجت من اليمين باستثناء الرغيف ومن حيث انها توكل وحدها انعقد
اليمين عليها ودخل في حكمها فلم ينعقد عليها بالشك والاحتمال كما لو قال العلان على

الف درهم الامانة او حسين لا يجب عليه الا سبعة لوجود الشك في الاقرار بالزائد على سبعة لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا عندنا قال او لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر او لا يتعشى فمن بعده الى نصف الليل او لا يتسحر فمنه الى الفجر اذ الحلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى صلوة الظهر والعشا من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ويسمى الظهر احدى صلوتي العشي والسحور ماخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل لطلوع الفجر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقربه من السحر ثم الغدا والعشا ما يقصد به الشبع في العادة وعادة كل اهل كل بلد معتبرة في حقهم وشرطان يكون اكثر من نصف الشبع قال ان اكلت او شربت او لبست ونوى معينا لم يصدق مطلقا او طعاما او شرابا او ثوبا لخصوص قبل ديانة هاتان مسئلتان من الزوايد الاولى اذا قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ونوى المفعول حال عدم شيا دون شي لم يصدق ديانة ولا قضا وهذا معنى قوله مطلق وقرينة على معنى الاطلاق بقوله في المسئلة الثانية قبل ديانة المسئلة الثانية اذا قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر بصرح المفعول مخصص فقال عنيت شيا دون شي لم يدين في القضا خاصة ويصدق ديانة والفرق ان النية انما تصح باعتبار ما في الملفوظ والثوب فيما اضمنه غير مصرح به في المسئلة الاولى وانما هو ثابت بطريق الاقتضا لا عموم له ونية التخصيص فيما لا عموم له لغو واما في المسئلة الثانية فهو مصرح به فصحت نية التخصيص لانه نكرة في محل الشرط فاقتضت العموم الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضا وصدق فيما بينه وبين الله تعالى قال او لا يشرب من دجلة فهو على الكرع وحنث بالشرب من مائها لهما ان الشرب بالانا من مثل هذه اليمين هو المتعارف يقال فلان يشرب من نهر كذا واهل بغداد يشربون من دجلة والمراد ماؤها فانصرف اليمين الى ما عليه عملا بالعرف وله ان الشرب من دجلة حقيقة هو ان يكون ابتداء الشرب متصلا بدجلة وذلك بالشرب منها كرعا واصل ابي حنيفة اذا كان للحقيقة مستعملة فهو اولى من المجاز المتعارف ولا يترك الحقيقة الا اذا تعذر العمل بها وعندهما يكون المجاز اولى قال او من ماء دجلة حنث بالغرف لو اصرح فقال والله لا اشرب من ماء دجلة فشرب منها بانا او اغترف بيده حنث اجماعا لان الشرط شرب ما منسوب الى دجلة والعرف ولا ينقطع النسبة فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة قال ولا يحنث تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة وبقا الموقتة فيحكم بحنثه في حلفه ليشربن ما هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه

او ليأكلن هذا الرغيف فاكل قبله وليقضينه حقه فسقط بالابرا او ليقتلنه فمات او كان جاهلا بموته او ان راى عمرا فلم يعلمك فعبدي حر ثم راه معه ذكر اصلا لابي يوسف وبنى عليه فروعه في زيادة هذا الاصل في الكتاب فائدة كثيرة التفريع قال ابو يوسف تصور البر ليس شرطا في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولا في بقاء اليمين المقيدة بالوقت وقال ابو حنيفة ومحمد هو شرط وبنى على هذا انه اذا حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم قال ابو حنيفة ومحمد لا ينعقد يمينه ولا يحنث ابدا وقال ابو يوسف ينعقد يمينه ويحنث في اخر جز من اجزا الوقت حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف لو قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز وليس فيه ما لو اهريق قبل الليل لم تنعقد اليمين عندهما وعنده ينعقد ويحنث اذا مضى اليوم وعلى هذا اذا قال والله لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضي اليوم لا تنعقد اليمين عندهما وعنده ينعقد ويحنث بمضي اليوم وكذلك لو حلف ليقتلنه وهو جاهل بموته من قبل وانما شرط جهله بموته لانه لو علم بموته ينعقد يمينه بالاجماع ويحنث في الحال على ما نبينه ان شا الله تعالى وكذلك لو حلف ان ياكل هذا الرغيف فاكل قبل الليل او قال والله لاقضين فلانا حقه وفلان قد مات او على انه لم ينعقد اليمين عندهما وعنده ينعقد ويحنث في الحال وكذلك لو قال لاقضين فلانا دينه فابراه فابرا فلان ذلك الرجل وكذلك اذا قال لزيد ان رايت زيدا فلم اعلمك فامرأتي طالق او عبدي حر ثم راى عمرا مع زيد فسكت ولم يقل شيا او قال هذا هو عمر ولا يطلق عندهما وعنده يطلق وانتصر في اللمس على قوله ثم راه معه لاستوا الحكم في السكوت في الكلام لفوات الاعلام وفي بعض نسخ المنظومة ثم راه معه فما نطق وقال هذا هو فالعبد عتق وفي بعضها ثم راه معه فما نطق شيا ولم يعلمه فالعبد عتق والنسخة الاولى اصح ويدل عليه اطلاقه في الحصر حيث صور المسئلة فقال وعلى هذا اذا قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع الرجل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لفوات الاعلام وعند ابي يوسف يحنث لبقا اليمين مع فوات المعقود عليه والاصل ما مر ان تصور البر شرط عندهما لا عنده لهم انه تارك للمحلوف عليه فيلزمه الكفارة في اليمين والطلاق والعتاق في اليمين بها الا انه في اليمين المطلقة ولبس في الكوز ما يحنث عند الفراغ منها وفي الموقتة اذا مضى الوقت لان التوقيت للتوسعة ولا يجب عليه البر الا في اخره ولهذا لو في المطلقة يحنث البر كان فرغ من اليمين وعجز عنه فيلزمه الكفارة ولم يفصل بين التوسعة في الاطلاق دون التوقيت قلنا هو كذلك اذا كان البر مرجوا كما اذا حلف ليأتين البصرة وهنا البر غير مرجو اذ اهريق الما وانما يجب البر في الموقتة في اخر الوقت لان الفعل الذي لا يمتد اذا اضيف الى وقت ممتد صار الوقت ظرفا له لا معيارا

كصلوة الظهر في وقتها يتعين للاداء آخره على احتمال ان يكون كل جزء منه وقتا للاداء باختياره فاذا لم يفعل
تعين الاخر وكذلك فيما نحن فيه الشرب فعل غير ممتد اضيف الى اليوم فتعين آخره لوجوب البر فنزل
على الخلاف بعده اي بعد ما عرفت انه غير مقصود فلم يحنث فبطل اليمين عنده لاشتراط التصور وهو تارك للمحلوف
عليه فيحنث ولهما ان رجاء الصدق شرط انعقاد اليمين اذ اليمين تعقد على المستقبل للفعل والحمل عليه
او الصدق في الخبر وذلك انما يتحقق مع رجاء الصدق فلا انعقاد ولهذا لم ينعقد على اليمين الغموس بخلاف
قوله لاصعدن السماء او لاقلبن هذا الحجر ذهبا حيث ينعقد ويحنث في الحال لامكان ذلك في القدرة الالهية
فانعقد باعتبار رجاء الصدق وحنث للعجز الحالي ولا امكان في مسئلتنا لان شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه
محال والقدرة لا تتعلق بها والمحال فصار كالامر لو خلق الله تعالى في الكوز ماء لكنه لا يكون الماء المحلوف على
شربه وهو اليمين ولهما في الفرق بين المطلقة والموقتة فيما اذا كان في الكوز ماء فاهريق فانه يحنث في قولهم
جميعا في اليمين المطلقة ولا يحنث عندهما في الموقتة ان البر واجب في اليمين المطلقة لم وجوب الكفارة ولكن
بادراقة الماء في الحال يتحقق العجز عنه عادة فيحنث كما اذا مات الحالف والماء باق وفي الموقتة انما يجب
البر في الجزء الاخير ولما اهريق الماء قبله لم يجب البر عند الجزء الاخير لعدم رجاء الصدق فلذا لم يبق اليمين
كما لو عقدها ابتداء في هذه الحالة ولو قال والله لاقتلن زيدا وهو يعلم بموته ينعقد يمينه ويحنث في الحال
لتصور البر لتعلق القدرة الالهية باحيائه فصار كقوله لاصعدن السماء والفرق بين علمه بموته
وجهله به انه اذا لم يعلم بموته فانما عقد يمينه على نفس حيوته الموجودة فيه وهي معدومة فصار كمسئلة اليمين
في صار شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه واما اذا علم بموته فاليمين على حيوة يحدثها الله فيه فانعقدت
باعتبار القدرة وحنث للعجز الحالي حتى لو قال لاقتلن فلانا قبل هذا الشهر لا ينعقد يمينه اصلا لموضع الاستحالة لانه
عقد يمينه على نفس حيوة معدومة في حال اليمين ولو احياه الله فهي حيوة لم يكن هي المحلوف على تفويتها
لان هذه موجودة وتلك معدومة ولهذا وقع الفرق في هذه المسئلة بين العلم وعدمه ولم يفرق في مسئلة
الكوز بين العلم بالماء وعدمه لما مر ان الماء الموجود بعد اليمين والعلم ليس هو الماء الذي عقد يمينه على شربه
كما في مسئلة القتل فانه اذا كان عالما بموته بعقد اليمين على حيوة الا ان الله تعالى اذا اعاد فيه الحيوة كان
هو عين المحلوف على قتله وكان قتله متصورا وكان كالحلف على مس السماء والقائل ان يقول
ان يعود بعين الماء الذي هو اهريق من الكوز الله متصور في القدرة الالهية لتصور عليه الوجه

214

الى البدل بعينه وعلى هذا فلا فرق بين المسئلتين في حصول العلم وعدمه **قال** وحكمنا بانعقادها على
المستحيل عادة وبالحنث في الحال اذا قال والله لاصعدن السماء او لاقلبن هذا الحجر ذهبا قال زفر لا ينعقد
يمينه الحاقا للمستحيل العادي بالمستحيل الذاته وقال علماؤنا ينعقد يمينه موجبا لحلفه لتصور البر حقيقة
نظرا الى الامكان الذاتي وتعلق القدرة بالممكنات ويحنث نظرا الى العجز الحالي الثابت بحكم العادة كما اذا مات الحالف
فانه يحنث وان كان اعادة الحيوة اليه ممكنة في القدرة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت اليمين
ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد اصلا

فصل في اليمين في الكلام والبشارة

قال ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم بحيث يسمع حنث وايقاظه شرط في رواية وجه الرواية الاولى
ان شرط الحنث متحقق وهو حصول الكلام منه ووصوله الى سمعه وعدم الفهم بسبب النوم نزل منزلة
التغافل اذ لو ناداه بحيث يسمع ولم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه الكلام وعلى هذه
الرواية اكثر المشايخ ووجهها انه اذا لم يتنبه بالكلام صار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع
صوته وهذه الرواية من الزوائد **قال** وان حلف ان لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم وكلمه حنث قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
والله لا اكلمه الا باذنه فاذن له لكنه لم يعلم باذنه وكلمه بعد ذلك لا يحنث لان الاذن اطلاق وهو قد وجد وقالا
يحنث لان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يتوقف على السماع والرضا من
اعمال القلب ولا كذلك الاذن وقد مر مثل هذه المسئلة **قال** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف هذه من الزوائد اذا
حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبدت اليمين وكان ذكره مخرجا لما وراءه فبقي الذي
يلي يمينه هو الداخل بدلالة الحال بخلاف قوله لاصومن شهرا لانه لو لم يقيده بالشهر لا تتأبد اليمين
لم ينصرف الى ما يصدق عليه اسم الصوم فكان ذكر الشهر لتقدير مدة الصيام وهو منكر فكان التعيين
اليه **قال** وان حلف لا يتكلم فقرأ في الصلوة لم يحنث اذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلوة لا يحنث وان قرأ في غير الصلوة
حنث وعلى هذا لو سبح او هلل او كبر وهذا استحسان وفي القياس ان يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ووجه
الاستحسان ان القراءة في الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان هذه صلوتنا لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس وقد قيل في عرفنا لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا
ومسبحا ومهللا **قال** وان حلف لا يقرأ كتاب فلان ففهمه او لا يكلمه حتى تكلمه فاستقبله لم يحنث فيهما وخالفه
هاتان المسئلتان الاولى رجل حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهم ما فيه لم يحنث عند ابي يوسف لانه ليس بقارئ

حقيقة ولهذا لا تفسد صلوته لو كان في الصلوة ولا تجزئه عن القراءة لو نظر في المصحف ففهم ما فيه وعند
محمد يحنث اعتبارا للعرف اذ المتعارف من قراءة الكتب هو فهمها سواء اجرى اللفظ بها او لا وفي اختلاف
الصلوة اذ المعتبر فيها هو القراءة المسئلة الثانية حلف وقال والله لا اكلمك حتى يكلمني فكلما معا حنث عند
قال ابو يوسف لا يحنث لان معناه اني لا ابتدئك بكلام ولم تسبقه فلم يحنث وقال محمد يحنث لانه منع نفسه بواسطة
هذه اليمين عن ان يكلمه الى غاية كلامه اياه فلما كلمه قبل ان يكلمه هو فقد وجد كلامه قبل الغاية فوجد شرط
الحنث فيحنث ضرورة. قال او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره فبعد البيع
والابانة والعداوة لم يحنث وحنث في المضاف في النسبة في رواية. لان هذه اليمين معقودة على فعل واقع في
محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او نسبة ولم يوجد فلم يحنث قال صاحب الهداية هذا في اضافة الملك
متفق عليه وفي اضافة النسبة يحنث عند محمد كالمراة والصديق ذكره في الزيادات والنسبة على الروايات من الروايات
وعنده هي المذكور في المنظومة والخلاف فيما مع ابي حنيفة والاول لابي يوسف والمذكور في الهداية قوله
ورواية الكتاب في اطلاق عدم الحنث رواية الجامع الصغير وجه قول محمد ان المقصود هو المضاف
دون المضاف اليه ولا يخرج عن هذا الاصل الا ان يكون المضاف لا يمكن قصده فيكون المضاف اليه مقصودا
اوهنا كل من الزوجة والصديق المعروف يمكن قصدهما لان الحر يعادى ولا الحر لعينه فلا يكون المضاف
اليه مقصودا فحمل الاضافة على تعريف المقصود ولهذا لا يحنث بكلام امراة وصديق حدثا بعد ذلك
ولابي حنيفة ان المضاف والمضاف اليه يجوز ان يكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما وهذا
بان يكون عدم الحنث منه حفظا من جهة المضاف اليه بسبب المضاف فيكون ذكر المضاف اليه لاظهار عدم الحنث
وذكر المضاف لتعقد اليمين به وجاز ان يكون ذكرهما لاظهار عدم الحنث من المضاف بسبب المضاف اليه
وكان الداعي الى اليمين هو الاضافة لغرض المتقدم ولولا ذلك لعدل الى الاشارة من الاضافة وهذا
علامة اذا لم يكن المضاف اليه زوجة معروفة او صديقا معروفا فلان الاضافة حينئذ لا يكون الغرض
منها تعقد اليمين لان العقد من المعلوم والمجهول لا يقصد فيحنث بكلام كل صديق يحدث له وكل
زوجة تنسب اليه وقت الكلام بخلاف ما لو عينا اذا كانت له زوجة وصديق معروفا فان
لتعقد اليمين بها فلا يشاء او عدما قال وان زاد الاشارة حنث في المراة والصديق وحنث في
العبد والدار ايضا اذا قال والله لا اكلم عبده هذا او امراته هذه او صديقه هذا او لا

212

يدخل داره هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المراة والصديق ولم يحنث في العبد والدار
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وهو قول زفر رحمهما الله يحنث فيهما ايضا لان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ في التعريف من الاضافة فلغت الاضافة واعتبر الاشارة فتعلقت اليمين بالعين وصار
كالصديق والمراة ولهما ان للاضافة تاثيرا كما ان للاشارة تاثيرا فان المراد بالاضافة يجوز ان يكون المضاف اليه لاظهار
تغيظ الحكم من جهته والمراد بالاشارة تعيين اليمين بهذا المحل لجواز ان يكون ذلك الغيظ بسبب هذا المحل
فاذا تعارض ما هو المراد بهما وجب اعتبارهما جميعا ويكون شرط الحنث الدخول الواقع في ملكه الدار او كلام
ذلك العبد حال كونهما مضافين الى فلان ولم يوجد لبطلان احديهما وهو الاضافة فبطل اليمين
بخلاف المراة والصديق لانه لا تاثير للاضافة فيهما وانما التاثير لمعنى في ذاتهما اذ المراد من الاضافة
التعريف فيها لا غير مثل الاشارة فعلم ان الحكم المقصود احدهما جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف
والنسبة في الحالف في العبد من ادوات قال او صاحب هذا الطيلسان او هذا الشاب فكلمه بعد ما باعه
او شاخ حنث يعني ان مسئلتان اما الاولى فاذا قال والله لا اكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما باعه
حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل ههنا الا التعريف لا غير اذ الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار
كالاشارة الثانية اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فصار شيخا فكلمه حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه والصفة في
الحاضر لغو قال او دهرا او زمانا او حينا او عمرا فهو وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل
قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على الاربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر ويطلق على ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا اولى بانصراف اليمين
عند الاطلاق اليه لان الزمان اليسير لا يقصد بالامتناع عن الكلام لوقوع الامتناع فيه عادة
والزمان الطويل لا يقصد في الغالب لانه بمنزلة الابد لان اليمين سابد لو سكت عنه فيقع على
نصف العام وكذلك الزمان يستعمل استعمال الحين يقول ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
واحد وهذا عند عراء الكلام عن نية الحالف فاذا نوى اعتبرت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال
او دهرا فهو موقوف وصاحباه كالحين اذا حلف لا يكلمه دهرا قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر والخلاف
واقع في المنكر وان المعرف هو الصحيح ومن اصحاب المنظومة   والدهر لا يدري لدى الامام
ما وقع كانه حكي فيه لفظ الامام رحمه الله عليه والاظهر في الشرح صورة المسئلة في المنكر لها ان الدهر

والحين يستعمل مكان الآخر يقول لم أرك منذ دهر ولم أرك منذ حين بمعنى ولو حلف لا يكلمه حينا فهو على ستة أشهر وكذلك
دهرا قوله إن الحين المعرف باللام ينصرف إلى ستة أشهر إجماعا والدهر المعرف باللام ينصرف إلى الأبد إجماعا
وذلك دليل على عدم اتحاد المعنى حالة التنكير إذ لو اتحد حالة التنكير لاتحد حالة التعريف لأن الزائد عليهما
حالة التنكير وهما الألف واللام معنى واحد ليس إلا التعريف وقد كانا مستويين في الدلالة حالة التنكير فوجب
التساوي حالة التعريف لأن الزائد الواحد على المتساويين لا يوجب فيهما اختلافا بالضرورة ثم إن اللغات
لا تدرك قياسا والعرف قد اختلف استعماله فيه فلم نستمر على ما ينصرف إليه عند الإطلاق فوجب التوقف
قال أو أياما أو شهورا أو سنين وقع على ثلاثة وإن عرفها فهي عشرة وقالا الأسبوع وسنة والعمر أبدا
حلف لا يكلمه أياما أو شهورا أو سنين بالجمع المنكر فهو واقع على ثلاثة من كل صنف لأنه جمع منكر فيتناول
المتيقن منه وهو الثلاث وإن عرفها فقال لا أكلمه الأيام أو الشهور أو السنين فهو عند أبي حنيفة رضي الله عنه
على عشرة أيام وعشرة أشهر وعشر سنين وقالا في الأيام هو واقع على سبعة أيام وفي الأشهر على اثني عشر شهرا
وفي السنين على العمر لأن الجمع المعرف ينصرف على المعهود وههنا الأيام المعهودة هي الأيام السبعة
والشهور المعهودة هي شهور السنة وليس للسنين معهود فانصرف إلى العمر **وله** أن هذه الأيام ليست
المعهودة إذ لا معهود ولا الجنس لأنه يلغو ذكر الأيام حينئذ لأنه لو أسقطها من الكلام انصرف إلى العمر
فوجب صرفه إلى ما هو جنس الأيام تسمية أعني أقصى ما يذكر منها بلفظ الجمع وذلك عشرة لأن الجمع المنكر
واقع على الثلاثة والعرف أكثر معه الأخرى لكن تقوى صحتك أياما من الأيام ولا ينعكس فالمفهوم ههنا
من المعرف إما الكل حقيقة أو الكل تسمية وهو العشرة أو ما دون هذا وذاك والأول لا سبيل إليه وإلا
يلزم إلغاء ذكر الأيام وإلا الثلث لأنه ما من عدد دون الكل حقيقة ولا تسمية إلا ويمكن انتزاعه من الجمع
المعرف ولا يتعين شيء منه لعدم الأولوية وكل ما يمكن انتزاعه من الجمع المعرف أكثر منه بالضرورة فلا يكون
هو الزمان الذي عقد عليه اليمين بالجمع المعرف فتعين الثاني وهو العشرة ضرورة **قال** ومن حلف على أنه
فعل تركه أبدا أو على فعله فعله مرة إذا حلف لا يفعل كذا وجب عليه الترك أبدا لأنه نفي عام يعم الامتناع
بعمومه ولو حلف ليفعلنه فعله مرة واحدة وقد بر في يمينه لأن الملتزم حقيقة الفعل وهو في سياق الإثبات
فلا يعم ولا يتكرر فيبر بأي فعل فعله وإنما يحنث إذا وقع اليأس عن فعله إما بموته أو بفوات محل الفعل **قال**
ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر اختص بحال ولايته الداعر الفاسق الخبيث المفسد من دعر العود بالكسر دعر

بالفتح دعرا ومنه أخذت الدعارة وعود دعر رديء كثير الدخان وإنما اختصت اليمين بحال ولايته لأن
المقصود من الاستحلاف بالإعلام دفع شره وفساده أو شر غيره بواسطة زجره وهذا المقصود يفوت بالإعلام
حال فوات الولاية إما بالموت أو بالعزل في ظاهر الرواية **قال** ولو قال لامرأته ما اكتسيته من غزلك هدي فاشترى
قطنا فغزلته واكتسى منه فهو حانث وشرطه ملكه يوم النذر رجل قال لامرأته كل ثوب ألبسه من غزلك
فهو هدي فاشترى قطنا بعد اليمين فغزلته فنسجته واكتسى به يلزمه أن يهديه والمراد بالهدي التصدق
به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس عليه أن يهديه إلا أن يغزل قطنا
ملكه يوم النذر لهما أن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سبب الملك لأنه الحال للتصدق ويعتمد الملك
إذ التصدق بملك الغير لا يصح ولم يوجد لأن اللبس وغزل المرأة لا يكون من أسباب ملكه **وله** أن غزلها للزوج
سبب الملك ألا ترى أنه لو غصبت قطنا وغزلته كان ملكا للزوج دونها على أن العادة جارية أن المرأة إنما
تغزل لزوجها فكانت إضافته إلى غزلها كالإضافة إلى غزلها للزوج وهو سبب لملكه وكان ما وجد منه بمنزلة
قوله كل ثوب أكتسيه من غزل مملوك لي بغزلك فهو هدي ولو صرح بذلك كان النذر مضافا إلى الملك فيصح فكذا
هذا **قال** وشرط الحنث بالتحلي بلبس اللآلي مرصعة وقالا وحدها وقيل الخلاف عرفي ويفتى بقولهما **قال**
أبو حنيفة رضي الله عنه إذا حلفت المرأة أن لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا غير مرصع في ذهب أو فضة لم تحنث وإنما تحنث
إذا لبست لؤلؤا مرصعا وقالا إذا لبست اللآلي فهي حانثة وعلى هذا الخلاف إذا لبست عقدا من زبرجد أو
زمرد غير مرصع لهما أن عقد اللؤلؤ حلي وله أن العادة لم تجر بالتحلي بها وحدها من دون أن يكون مرصعا
وقيل على قول أبي حنيفة لا يكون التحلي بالذهب والفضة وحدها إلا أن يكون مصوغا كما أن اللؤلؤ لا
يكون حليا إلا مرصعا حتى لو حلفت أن لا تلبس حليا فعلقت في عنقها شيئا من الذهب أو الفضة غير
مصوغ لم تحنث وقيل الخلاف بناء على العرف وأما في الحكم فلا خلاف في الحقيقة فزاد في اللبس الشيء على
هذا القول والفتوى ذكره في النهاية **فصل في اليمين في البيع والشراء والتزوج
وتقاضي الدراهم** **قال** ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل به لم يحنث أو لا يتزوج أو
لا يطلق أو لا يعتق فوكل يحنث أما الأول فلأن عقد البيع أو الشراء أو الإجارة يوجد من العاقد
فلم يوجد شرط الحنث من الحالف ولهذا كان حقوق العقد ترجع إلى العاقد وليس الثابت للآمر إلا حكم العقد
وإن نوى الحالف التوكيل صدق لأن فيه تشديدا على نفسه أو يكون الحالف غير معتاد بعقد هذه العقود

بنفسه لكونه ذا سلطان وغيره يحنث لانه يمنع نفسه عما يعتاده واما الثاني فلان الوكيل في النكاح والطلاق
والعتاق سفير ومعبر الا ترى انه لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد فيه راجع
الى الامر لا اليه **فروع** ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان للمالك ولاية
التصرف في ضرب العبد وذبح الشاة فيملك توليته غيره والمنفعة راجعة الى الامر فيجعل مباشرا اذ لا حقوق
ترجع اليه ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي صدق ديانة في قضا ولو قال في الطلاق والعتاق عنيت ان لا
اتلفظ به لم يدين في القضا خاصة والفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي المتكلم به فقد نوى تخصيص
العموم فيدين ديانة وليس له ذلك دون القضا اما الضرب والذبح ففعل حسي والنسبة الى الامر بكونه
سببا فيه مجاز فاما اذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده
فامر فضربه لم يحنث لان الفرق بين الولد والعبد ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التادب
والتثقيف فلم ينسب فعله الى الامر واما العبد فمنفعة ذلك راجع الى مولاه وهو الائتمار له فاضيف الفعل
اليه ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس من ذلك الثوب في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان
اللام داخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره لان البيع مما تجري فيه النيابة ولم يوجد
فلم يحنث ولو قال ان بعت ثوبا لك حنث ببيع ثوب مملوك له لدخول اللام الدالة على التخصيص على الثوب فاقتضى
ذلك حنثه ببيع ثوب مملوك له مخصوص به فيحنث بالبيع سواء علم او لم يعلم امره او لم يامره **قال** او لا يتزوج
او لا يشتري بالكوفة فقبل بها الجانب فضولي ثم اجيز بالبصرة لم يحنث الحالف وهو ظاهر المذهب
رجل حلف لا يتزوج امراة بالكوفة فتزوج بها امراة بغير رضاها بان زوجها منه فضولي ثم اجازت
النكاح وهي بالبصرة او حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل الجانب فضولي ثم اجيز البيع بالبصرة
قال ابو يوسف يحنث لان تمام العقد بشطره والثاني الاجازة والاجازة حاصلة بالبصرة فكان تمام العقد
بالبصرة فلا يحنث وقال محمد يحنث والمذكور في الجامع الصغير انه ظاهر المذهب والمشهور عنه من الرواية ووجهه
ان العقد الموجود منه بالكوفة هو النافذ بالاجازة لان النفاذ يثبت عند الاجازة مستندا الى
وقت العقد فكان النكاح النافذ موجودا منه بالكوفة ولهذا كان الشهود شرطا حين العقد لا حين
الاجازة **قال** او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل او قبل ولم يقبض حنث لانه اذا حلف لا يهب عبده
من فلان فوهبه اياه فلم يقبل ولم يقبضه ما لم يملكه المشتري بالقبول وجب ان لا يحنث في الهبة ما لم

يملكه الموهوب له بالقبول والقبض ولهذا قال زفر اذا حلف لا يبيع فباعه بيعا فاسدا لا يحنث ما لم
يملكه المشتري كالاقرار بخلاف البيع لانه معاوضة فالقبول فيه ركن وسمي التمليك من الجانبين
ويدل عليه العرف فانك تقول وهبت منه فردها علي ولم يقبلها واهديت اليه وتصدقت
عليه واقرضته فرد ذلك ولم يقبله حتى لو حلف لا يقرضه فاقرضه ولم يقبل حنث الا في
رواية عن ابي يوسف ولو حلف لا يستقرض حنث في قولهم جميعا بطلب القرض
لدلالته على الشيء على طلب **قال** او ليقضين دينه الى قريب انصرف
الى ما دون الشهر او الى بعيد فالى اكثر منه والمعتبر في ذلك هو العرف فانه يعد ما دون
الشهر قريبا والشهر وما زاد عليه بعيدا وكذلك يقال بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
قال او ليقضينه دينه اليوم فقضاه ثم وجد المقضي بعضه زيوفا او
نبهرجة او مستحقة لم يحنث او رصاصا او ستوقة حنث اما الاول فلان
الزيافة من العيوب والعيب لا يعدم الجنس الا ترى انه لو تجوز به جعل مستوفيا
لحقه باعتبار انه قابض لجنس حقه فوجد شرط البر وقبض المستحقة قبض صحيح ووقع
البر فلا يرتفع برده واما الثاني فلان الرصاص والستوقة ليسا من جنس
حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والنبهرجة لفظة اعجمية معربة واصلها
نبهره وهو الحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر مما يوجد في دار الضرب
والستوقة معرب ايضا وهو بالفارسية سه طاق يعني ان وجهي الدرهم فضة وحشوه صفر
قال او لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
لان الشرط قبض الكل بصفة التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث بقبض بعضه **قال** وان قبضه في
وزنين لم يفصلهما بغير عمل الوزن لم يحنث لان هذا القدر من الفصل مستثنى
بحكم العادة اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة والله اعلم تم باب الايمان

كتاب ادب القاضي

قال لا يصح ولاية القاضي
حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة من واحد لجمعهما انهما من باب

الولايات فمن احتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا قال ويفضل تولية المجتهد
العدل ويحرم تولية الجاهل ذكر القدوري رحمه الله ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط
صحة التولية وقال صاحب الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا بنا على
ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا للشافعي وكذلك ذكر السيد على الاصل على ما هو الصحيح
للشافعي ان المامور بالقضا بالحق ولا يتيسر له ذلك الا بواسطة العلم ولا يمكن
جعله عالما بعلم غيره كالاعمى في الصلوة يتحرى الغير ولنا في جواز توليته وان كان لا ينبغي ان
تولى انه مامور بالقضا بالحق لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى
غيره ممتثل لهذا الامر ولان الغرض الاقصى من تولية القضاء دفع شر الظالم
وانصاف المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا حاصل بالحكم بفتوى اهل العلم
بخلاف المتحري فانه لا يعتقد الصواب في تحري غيره ويعتقد الصواب
في فتوى غيره وينبغي للمقلد ان يختار من العلما من هو الافقه والاولى الاورع لقوله
عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين وقد ذكر شروط الاجتهاد في اصول الفقه فليعرف من هناك قال وينبغي
الاولى هو ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه وينعزل بالفسق وقيل ان ولي فاسقا صح وان طرا ينعزل
وقيل يستحقه بطروه في ظاهر المذهب قوله ويبتغي ان لا يولى هو يعني الجاهل ولا الفاسق يعني في
صحة ولا يتهم اما الجاهل فقد مر الكلام فيه واما الفاسق فقال الطحاوي ان الفاسق اذا ولي
القضا لا يصير قاضيا ولو فسق القاضي العدل ينعزل بالفسق ذكر في الواقعات وفي قول الاخر ان القاضي
اذا ولي القضا وهو فاسق فتوليته صحيحة وان قلد القضا وهو عدل ففسق باخذ الرشوة او
غيرها انعزل وهذا التفصيل قول بعض مشايخنا ووجهه ان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده
دونها والمذكور في الهداية انه يستحق العزل بطرو الفسق ولا ينعزل بمجرده قال وهذا هو ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وذكر صاحب الواقعات القاضي اذا قضى بقضايا وهو مرتش او فاسق ولم يعلم منه ذلك الا بعد
زمان قال ابو حنيفة رضي الله عنه ابطل قضاياه وتفسيره ان الذي ولاه لم يعلم بانه فاسق مرتش فاذا ظهر
فهو معزول ولو ولي وقد علم بذلك فانه لا يصير معزولا لان في الوجه الاول ولي على شرط العدالة فاذا وجد

ان عزل لانه صار قاضيا بالجور والقهر فهو بمنزلة الامير والامير اذا جار لا ينعزل عالم يعزل وكذلك القاضي اذا ولي
وهو فاسق ومذهب الشافعي رحمه الله ان الفاسق لا يصح قضاؤه وهو اختيار الطحاوي كما مر وميلي الى اختياره
فان القضا بالحق من افضل العبادات والطاعات قال عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة ستين
سنة وفيه من الخطر العظيم ما فيه وجهل الجاهل وفسق الفاسق يحملان صاحبهما على الاحتراز عن
الحكم فيه بغير علم ولا بيت فيعود على ما وضع له القضا بالنقض ولعل الجاهل المقلد الورع لا
يجري على الحكم كما يجري عليه الفاسق العالم بالفقه فربما استعمل علمه فيها بدعوة الهوى فسبقه فالخوف
من الله عز وجل والعصمة عليه الحذر من الم الملامة والعقاب اصل عظيم في باب القضا بالحق فالقول
بالعزل وعدم صحة توليته سد باب الشر وفتح باب الخير وليس في كل حين يمكن عزل من يفسق من
قضاة السوء فيكون ولاتهم وبالا على الامة قال ولا يستفتي الفاسق هذه من الزوائد قال صاحب الهداية في المغني
وهذه المسائل ان الفاسق اذا كان فاسقا وفي الاخرى انه لا يصح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله
في الديانات وهذا القول هو الذي اخترته في المتن وقيل يصلح للفتوى لانه يجتهد كل الجهد في اصابة
الحق حذرا من النسبة الى الخطا اقول اولى ما يستنزل وفيض لنا لا يهمنا في جميع الوقائعات الشرعية
طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على روايته وذهنه
في استخراج اسرار دقائق الفقه وكنوزه وهو ممنوع بظلمات المعصية وحقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على
ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور قال ويسعى ان لا يسال القضا لقوله عليه السلام من
سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولانه اذا طلب الولاية كان اعتماده على كفاية نفسه
واذا طلب البدل كان اعتماده على توفيق ربه قال ورخص الدخول فيه لمن يثق باداء فرضه ويكره لمن يخاف العجز
عنه والحيف فيه ويفرض على المتعين لمن اطلقوا اسم الرخصة على الدخول في القضا لمن يثق من نفسه باداء ما يعترض
عليه فيه وهو الصحيح وقد كره بعض المشايخ الدخول فيه اختيارا احترازا لقوله عليه السلام من جعل على القضا فكانما
ذبح بغير سكين والصحيح ما ذكرنا لظهر في اقامة العدل المندوب اليه في قوله عليه السلام عدل ساعة خير من
عبادة ستين سنة وفي رواية من عبادة ستين سنة الا ان الترك عزيمة فلعل ظنه في نفسه يخطي ولا يعينه حاله
بعد التولية عما كان يظن في نفسه قبلها وقد يجري في مجلس احد الا ان عمره لا يعينه على ما يقتضيه
رايه والاعانة من ضرورات ذلك اما اذا خاف على نفسه الجور والحيف والعجز عن القيام

بالحث عليه فيه فيكره الدخول فيه واما اذا تعين بان لم تجتمعت فيه اهلية القضا ولم يوجد في
غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول فيه لانه لو تاخر مع تعينه يتقدم من لا يصلح وفي ذلك فساد
عظيم ودفع الفساد وصيانة حقوق العباد فرض وهو من المسلمين زائد به قال ويجوز التقلد من الجائر
لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضا من معاوية والامام الحق هو علي رضي الله عنه ولان علماء
السلف تقلدوه من الحجاج مع جوره هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق فاذا كان السلطان الجائر يمنع
عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضا وهو اقامة الحق قال ويجوز قضاؤها في
الحدود والقصاص وقد مر الكلام في ان القضا معتبر بالشهادة وانها لا يجوز قضاؤها في الحدود
والقصاص لان شهادتها في ذلك غير مقبولة كما مر في الشهادات قال واذا ولي سلم اليه ديوان
من قبله اذا ولي القضا سلم اليه ديوان القاضي الذي تقدمه وسطر في السجلات وغيرها
ويسلم خرائط السجلات اليه لانه وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة اليها فيسلم الى من
له ولاية امر القضا وسواء كان البياض من بيت المال او من مال الخصوم لانهم وضعوه في يد القاضي لعمله
وكذا ان كان من مال القاضي لانه تدين بذلك ولا يتمولها ويبعث رجلين امينين الى القاضي
الذي كان قبله ليقبضاها لانه عن كل واحد منهما ويقبضاها منه ويجوزاها في خرائطها كل نوع في
خريطة لئلا يشتبه عليه وهذا السوال لكشف الحال دون الالزام قال وينظر في حال
اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة ويستظهر قبل تخليته
ثم ينظر في احوال المحبوسين لانه نصب ناظرا وهم احقاء بالنظر في امرهم فمن اعترف منهم بحق الزمه
بما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر منهم لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة وهذا لان القاضي
بالعزل التحق بالرعية وشهادة الواحد ليست بحجة وعلى الخصوص اذا كانت على فعل نفسه واذا
لم تقم بينة لم يبادر الى تخليته ولكن يستظهر ويفحص عن حاله وهذا لان فعل من تقدمه
حق ظاهرا او في تخليته ابطال حق من تعلق حقه بحبسه فيتثبت ويعمل في الودائع والوقوف بما تقوم
به الحجة ثم ينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيها بما تقوم به الحجة والطلق
الحجة تثبت البينة والاعتراف لكل منهما حجة ولا يعمل قول المعزول لما تقدم قال الا ان يعترف من
الوديعة في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت بالاقرار بذلك على الاعتراف بسقوط القاضي

الاسباب كثيرة ويعتبر بسبب دون غير ممكن وهنا امكن نفوذه باطنا بتقديم النكاح فيعقل صونا
القضا عن البطلان بخلاف ظهور الشهود عبيدا او محدودين في قذف لان القضا بشهادتهم لا يجب
على القاضي لان الوقوف عليه ممكن في الجملة قال والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط مع نسيان
الحادثة واجازاه اذا علموا انه خطهم لهما انهم اذا تحققوا ان الخط خطهم افاد بعد ذلك علم غالب
الظن وغلبة الظن في باب القضا تتنزل منزلة علم الاحاطة وله ان القاضي في الشهادة والرواية لا يجوز
الا عن علم ولا علم بجواز ان الخط يشبه الخط وقد يغلب الشبه بحيث يغلب عنده انه خطه ويغفل عن انه
نقش خاص يمكن ان يعثر عليه بحيث لا يمكن الناظر الى الخطين من التمييز بينهما فيعتقد التمييز في انه خطه وهو خط
غيره في نفس الامر والاحتياط في ذلك واجب وبذكر الواقعة يخرج عن ذلك قال وهو ممنوع عن الحكم
بما علمه قبل الولاية ليس للقاضي ان يقضي بعلمه ولا بما شاهده قبل ان يتولى القضا ولا ان يقضي بما علمه في
غير مصره الذي استقضي فيه وقالا له ذلك لان مستند الحكم وهو العلم لا يختلف حصوله عنده
بان يدركه ويشاهده العالم به واحد ولا اثر للقضا وعدمه ولا للمصر وعدمه في ذلك فيجوز القضا به
وله ان العلم حصل وجد قبل القضا كان علم شهادة لا علم قضا ولا يكون علم الشهادة موجبا للعمل
القضا بدون لفظ الشهادة والعدد والادا في مجلس القضا ولا يمكن القاضي ان يجعل علم نفسه وشهادته
موجبا للقضا وانما تصير شهادته موجبة للقضا اذا شهد هو واخر عند الامام الذي فوقه ليقضي به
قال واذا ارتضيا بان يحكم بصفة القاضي جاز في غير الحدود والقصاص اذا رضي رجلان بان يحكما
رجلا الحكم بينهما جاز حكمه لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما فصح حكمه عليهما وقوله
بصفة القاضي يحترز به ان يكون المحكم كافرا او محدودا في القذف او عبدا او ذميا او صبيا او
فاسقا في اختيار الطحاوي على ما مر لعدم اهلية القضا اعتبارا باهلية الشهادة على ما مر وانما
استثنى الحدود والقصاص لانه ليس لهما ولاية على دمهما الا ترى انهما لا يملكان الاباحة ولو رضيا بالاباحة
لا تستباح وقيل ان تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات
كالطلاق واللعان وغيره وهو الصحيح الا انه لا يفتى به ويقال انه يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر
العوام على الحكم قال ولا حكم لم يجز رجوعهما لكل واحد من الخصمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم
لم يكن لهما الرجوع وهذا لانه محكم من قبلهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لان حكمه صدر

عن ولايته عليها **قال** وليمضه القاضي لو وافق مذهبه حكم المحكم اذا رفع الى القاضي فوافق مذهبه امضاه
لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه بالقضا به وان خالفه نقضه لان حكمه غير لازم له لانه حاكم لا من جهته **قال** وان
حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه لا ولاية له على العاقلة لانهم غير محكمين من جهتهم ولو حكم
على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص ولرأيه الا اذا ثبت
القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله لنص بما علم في ماله **قال** ويسمع البينة ويقضي بالنكول والاقرار
لان الحكم بذلك حكم موافق للشرع والبينة على الاقرار زائدة واذا اخبر باقرار احد الخصمين اللذين
حكماه او بعدالة الشهود وهما على حكمهما يقبل قوله ولا يلتفت الى انكار الخصم بسبب قيام ولايته
وان اخبر بالحكم لا يقبل الا انقضا ولايته فصار كقول المولى بعد عزله **قال** ولا الحكم لاصوله وفروعه
وزوجته كالقاضي حكم المحكم والمولى لابائه وامهاته واولاده وزوجاته باطل لتمكن التهمة ولهذا
لا تقبل شهادته لهم وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفا التهمة المانعة من الحكم لهم
والتنبيه على الحكم القاضي والمحكم في ذلك سوا من الزوائد **قال** ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله
في كل حق لا يسقط بالشبهة فيكتب بالحكم او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل في العقار والمنقول
على المختار كتاب القاضي الى القاضي مقبول اذا قامت البينة عند المكتوب اليه وهذا استحسان للحاجة الى
القبول واطلق البينة ليعم الرجلين والرجل والمرأتين وانما اشترطت البينة لان الكتاب يشبه الكتاب
فلا يثبت انه كتابه الا بالحجة التامة لانه ملزم ولهذا الحاق كتاب المستأمن من اهل الحرب لعدم الالزام رسول
وكذا القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام انما هو بالشهادة دون التزكية فان كان
الخصم حاضرا وقامت البينة عليه حكم عليه بها وكتب بحكمه وهذا هو السجل وان شهدوا عنده والخصم غير
حاضر عنده لم يحكم لانه لا حكم على الغائب ويكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب
الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة والحاجة ماسة الى قبوله فلعله يتعذر على المدعي الجمع بين الشهود
والخصم فاشبه الشهادة على الشهادة وانما لا يقبل كتابه فيما لا يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص
لان في ذلك من شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولانها مما يندرئ بالشبهة وفي كتاب
القاضي بما يسعى في اثباتها وندرج تحت قوله في قبول كل حق الدين والنكاح والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة فان ذلك كله بمنزلة الدين وهو مما يعرف بالوصف وانما يقبل
كتابه في العقار لان التعريف يقع بالتحديد وكذلك يقبل كتابه في سائر المنقولات كما هو مذهب محمد وهو

قال الصون عليه من اخراج المال واحرضه لا يستطيع ضنك العيش ولا يرى اعانة نفسه لاحراز دمه
ويسعى بانواع من السعي في تخليص نفسه من ضيق الحبس والشاهد يرى ما لا يرى الغائب والقاضي بحضرة
الخصوم يعرف من شان الخصم احوالهم وخلائقهم ويعامل كل واحد بحسب ما يظهر منه والتنبيه على ذلك من الزوائد
وانما يطلقه اذا لم يظهر له مال بعد مضي المدة التي عينها القاضي لانه معسر واستحق النظرة الى ميسرة بالنص
فحبسه بعد استحقاقه ذلك ظلم ولو قامت البينة على افلاسه من قبل حبسه هل يقبل فيه روايتان وعلى عدم
القبول عامة المشايخ **قال** ويحبس في نفقة المرأة لا والد في دين ولده الا اذا امتنع ان ينفق عليه اما الاول فلان الزوج
اذا امتنع من الانفاق كان ظالما فيحبس واما الثاني فلان الحبس عقوبة لا يستحقها الولد على والده اكراما له كالحد
والقصاص والحبس اذا امتنع الانفاق على الولد لان فيه احياء للولد ولانه اذا مضت مدة لا ينفق عليه سقطت
المطالبة به فلا استدراك وكان امتناعه ظلما فيحبس **قال** ولا يستخلف الا مفوض القاضي لا يستخلف غيره
على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لان تقليد القضاء ثم بعلمه لا يستلزم التقليد به فصار كالتوكيل ليس له
ان يوكل غيره الا باذن او بتفويض وهذا بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له الاستخلاف وان لم يصرح له
به لقيام دلالة الاذن في ذلك باعتبار توقتها فهي على شرف الفوات وكان الامر باقامتها اذنا بالاستخلاف وهنا
دلالة الاذن ولا كذلك القضاء فلو قضى القاضي الثاني والاول حاضر او قضى فاجاز الاول قضاه جاز اعتبارا بما
لو كان باعتبار حضور رايه اما اذا فوض اليه الاستخلاف يملكه فيصير القاضي الثاني نائبا عن الاصل ولا يملك
القاضي الاول عزله **قال** واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان خالف الكتاب او السنة او الاجماع او يعرى عن
دليل وهذا لان القضاء اذا لاقى محلا مجتهدا فيه نفذ ولا يرد غيره لان اجتهاد القاضي الثاني كاجتهاد
الاول لان اجتهاد الاول قد اتصل به القضا فترجح على الثاني ولا ينقض الاقوى بالاضعف **قال** فان قضى مخالفا
لمذهبه ناسيا فهو نافذ وفي العمد روايتان وقيل لا ينفذ مطلقا وبه يفتى القاضي اذا قضى في مسألة مجتهد فيها
بخلاف رأيه ومذهبه فلا يخلو اما ان كان ناسيا او عامدا فان كان ناسيا نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان
كان عامدا فعنه في نفاذ قضائه روايتان وجه النفاذ انه ليس خطا بيقين لكونه مجتهدا فيه والمقضي به يحتمل
للخطا والصواب وقد اتصل به القضا فترجح وعندهما انه لا ينفذ في الوجهين عامدا كان او ناسيا وهو معنى قوله
لا اطلاق وعليه الفتوى ووجهه انه قضى في مجتهد فيه بما هو خطأ في روايته واجتهاده ومذهبه والواجب عليه
العمل بما عنده في المجتهد فيه فقد ترك الى غيره من غير مرجح فلا ينفذ والمسألة كلها من الزوائد والمراد

بالبينة للشهود عنها لا ان مخالفة خطا مستقر به والمعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصدر الاول
قال ولا يحكم على غائب الا بحضرة نائب الحكم على الغائب لا يجوز الا بحضرة من يقوم مقامه وقال الشافعي
رحمه الله يجوز الحكم عليه لان الحكم مبني على ظهور الحق عند القاضي وذلك بقيام البينة فاذا قامت البينة ظهر الحق فيجب
الحكم ولنا ان قيام البينة يستلزم سواء كان المنكر لان العمل بها لقطع الخصومة والمنازعة وبدون الانكار لا
يتحقق العمل بالبينة للمنكر معدوم فتعذر العمل بالبينة فتعذر ترتب الحكم عليها وللجواز انه لو حضر لاقر
كما يجوز انه ينكر فيشتبه على القاضي وجه القضا لقيام هذا الاحتمال لان احكامهما مختلفة ولو انه انكر ثم غاب
فالحكم كذلك لان الانكار وقت القضا هو الشرط واطلق النائب ليشمل من يكون نائبا بانابته او بانابة الشرع كالوصي
من جهة القاضي وذكر في الواقعات رجل توجه عليه القضا ببينة قامت عليه وعدلوا فاختفى الرجل لا يقضى عليه
حتى يحضر لانه لو قضى عليه يكون هذا قضا على الغائب وانه لا يجوز وعن ابي يوسف في الامالي انه يقضى عليه وذكر القاضي
ابو علي النسفي رحمه الله اني رايت في بعض النوادر ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف فصارت المسئلة
متفقا عليها انه نصب من خصما ويقضى عليه وان كان لا يقضى قال وقضا القاضي بشهادة الزور نافذ ظاهرا وباطنا في العقود
والفسوخ وقالا ظاهرا اذا قضى القاضي في الظاهر بتحريم او باحلال فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة
وهذا فيما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد بالعيب والنسب
وفي العتق والصدقة دواما ومحل القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ ومن صورها امراة ادعت على
رجل انه تزوجها فانكر فاقامت على ذلك بينة فحكم القاضي بانها امراته ولم يكن تزوجها قال ابو حنيفة رضي الله عنه
وسعها المقام معه وان يدعه يطاها وقال ابو يوسف اخرا وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله لا يسعه ان يطاها لهم
ان القضا اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضا وصار كالقضا في
الاملاك المرسلة بشهادة الزور وكما لو كان الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا وله انه قضى بما هو
المفوض عليه بعد قيام الحجة عنده لان الحجة ان يكون الشهود صدقة عنده لتعذر الوقوف على حقيقة
الصدق فينفذ ظاهرا وباطنا قياسا على ما اذا فرق بين الزوجين باللعان وكما اذا قضى بانفساخ العقد
بتحالف العاقدين مع علمه ان القضا اظهار ما كان قلنا هو كذلك وانشا ما لا يصح لقصاد ونده وقد امكن
اقتضا كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فاعتق المامور فانه يقع العتق على الامر ويثبت البيع سابقا
على الاعتاق اقتضا بخلاف الاملاك المرسلة لانه لا يمكن تنفيذه باطنا لتعذر اثبات الملك بدون السبب وفي

وكان الوديعة في يده حكما فيعمل بموافقها وان كان بالاقرار لغير القاضي يسلمه الى المقر له بها لانه يستوجب
المقر له على يد القاضي قال ويجلس في المسجد والغرض من ذلك ان يكون موضع جلوسه ظاهرا لاهل البلد
والغربا اذا قصدوا وعلى هذا فالمسجد الجامع اولى لانه اشهر ولذلك ذكره في الكتاب وعن الشافعي انه
كره جلوسه في المسجد لاستلزامه دخول المشرك النجس والحائض الممنوعة عن دخول المسجد ولنا انه
عليه السلام كان يحكم في المسجد ويفصل الحكومة في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد
لفصل القضايا والحكومات ولان القضا بالحق من افضل العبادات في المسجد لا يمنع منه العبادة فصار كالصلوة
والمشرك نجاسته في الاعتقاد دون البدن فلا يمنع دخوله والحائض تخبر القاضي بحالها فيخرج اليها
او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا وقعت الخصومة في الدابة ولو جلس
في داره فلا باس به ويأذن للناس في دخولها ويجلس معه من كان يجلس معه قبل لان في جلوسه وحده
تهمة قال ولا يقبل هدية الا من قريب لا خصومة له او معتاد لا يزيد على عادته القاضي لا يقبل الهدية
الا من احد رجلين اما ذو رحم محرم منه فان في ذلك صلة الرحم الا ان يكون له حكومة فيمتنع لان الهدية
لاجلها فيتحاماها والثاني من كانت له عادة سابقة قبل القضا بمهاداته فيقبل منه
هديته لان الظاهر جريه على عادته فلا يكون هديته للقضا الا اذا زاد على المقدار المعتاد لانه
حينئذ للقضا واحترز بالزائد من القريب الاول في القريب وهو ان لا يكون له حكومة عن ذكره في المعتاد
للعلم به والعلم ان ايرادها قال ولا يحضر دعوة خاصة واستثنى قرينه لا يحضر القاضي دعوة
الا ان يكون عامة لانها اذا كانت عامة لا يلحقه بحضورها تهمة بخلاف الدعوة الخاصة به وابو حنيفة
وابو يوسف رضي الله عنهما عمما هذا النفي ليشمل القريب ايضا لمكان التهمة ومحمد رحمه الله لا يعتبر حضور
دعوته بقبول هديته والنسبة على قوله من الزوائد والدعوة الخاصة هي التي لو علم المضيف
عليها حضور القاضي فاذا علم انه لا يحضر تركها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك
من حقوق المسلمين ولا يمنع عنه قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين
الامرين قال ولا يضيف احد الخصمين ولا يساره ولا يلقنه حجة ويسوى بينهما في المجلس
اما الضيافة فلما فيها من التهمة الظاهرة فليجتنبها واما الاشارة الى احد الخصمين ومسارته دون
الاخر وتلقينه الحجة ولاشتمال ذلك على الميل الى احد الخصمين والحيف بالاخر والتهمة الظاهرة مع انكسار

قلب الخصم الذي بالمجلس على ان حكم عنده بشاهد وذلك ولا ينبغي ان يحكم من وجه احدهما الا بالآخر بل ذلك في
خصمه ولا يخاصمهما ولا لواحد منهما لان ذلك من مهابة مجلس القضا قال واذا ثبت الحق بالبينة فطلب
ذو الحق حبس غريمه حبسه او بالاقرار حبس وامره بالاداء فان امتنع حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن او ملتزم
بعقد كالمهر اذا ثبت الحق عند القاضي والحال اما ان يثبت بالبينة او اعتراف والاشارة الى هذين
من الزوائد فان ثبت بالبينة وطلب الغريم حبس غريمه حبسه القاضي عند ثبوت الحق لظهور مطله بانكاره
اذ البينة لا تقام على المعترف واما اذا ثبت الحق بالاقرار وطلب الغريم حبس غريمه لم يحبسه القاضي بحبسه
ولم يعجل به لكن يامره باداء ما عليه من الحق لانه لم يثبت مطله باول الحال والحبس جزاء المطل ولعل هذا
المقر طمع من غريمه بالامهال فلم يستصحب معه ما اقر به فيامره بالقضا لا الحبس فان امتنع من الاداء ظهر مطله
فيجب الحبس والحبس في كل دين لزمه عوضا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وكل دين التزمه
بعقد كالمهر والكفالة والمراد بالمهر المعجل منه دون المؤجل كذا نص عليه في الهداية ووجه ذلك انه
لما حصل في يده المال ثبت غناه به واقدامه على الالتزام باختياره دليل اليسار اذا ادعى الفقر حتى يقيم
المدعي بينة بيساره وجعل القول لمن عليه مطلقا اما اذا ادعى الفقر في غير الدين اللازم له بسبب
مال حصل في يده او التزمه بعقد قال القاضي لا احبسه حتى يثبت يساره ببينة يقيمها عليه المدعي لان
في الاول قام دليل الغنا بسبب الاقدام على الالتزام وبسبب حصول بدل ذلك الدين وفي غيره ...
هذه الدلالة فلابد من اثبات يساره بالحجة فان اقامها والا فالقول قول من عليه وجعل القول قول من
عليه مطلقا يعني في هذا وفي الاول وهذا القول من الزوائد ووجهه ان الاصل هو الاعسار وانما
يثبت اليسار بعارض فالفقر اصلي والغنا عارض والطارئ يحتاج الى الاثبات وروي ان القول لمن
عليه الا في بدل المال وفي النفقة القول قول الزوج في الاعسار وفي اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق
قال وحبسه مدة يراها القاضي في الصحيح فان لم يظهر له مال اطلقه ولا يحول بينه وبين غرمائه
اذا ثبت ان لا مال له ... المدعي او فيها القول ... حبسه القاضي مدة يعرف فيها حاله ثم
يسال عنه فان ظهر له مال والا خلى سبيله اما الحبس فلانه بالمطل في الحال استحقه واما تطويل حبسه
هذه المدة لان الغرض به ان يظهر ما عنده بواسطة ضيق نفسه فان لم تتقدم له لا يحصل هذه الفائدة
وفي تقدير المدة روايات احدها شهر والاخرى شهران والاخرى ثلثة واربعة الى ستة اشهر والصحيح
ان ذلك مفوض الى راي القاضي فالناس مختلفون في ذلك فمنهم شديد الحرص على حفظ المال يرى الحبس الى

حاضر في المصر واكتفى في ذلك بانه اوردها عقيب المسئلة الناطقة بذلك ولو قال شهودي او شهود غيب
لم يكفل لخلو التكفيل عن الفائدة فان امتنع المدعى عليه من اعطا الكفيل بنفسه لازمه المدعي حفظا
لحقه الا ان يكون مسافرا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي لان في الملازمة والكفالة اكثر من ذلك
اضرارا به من حيث منعه من السفر وليس في ملازمته بهذا القدر كثير ضرر فجاز وقد مر الكلام في كيفية الملازمة
في الحجر قال ولا يستحلف في حد ولعان وفي مجرد نكاح ورجعة وفي وولاد وولاء ورق وقيل يفتى بقولهما
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف في الاشيا الستة وهي النكاح والفي في الايلا والرجعة والرق والولاء والنسب
وقالا يستحلف فيها وعلى هذا الخلاف الاستيلاد لانه يلحق بهذه الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب
او دعوى الرق واجمعوا على انه لا يستحلف في الحدود والكفارة ولذلك عبر بالجملة النافية اولا ثم بالاسمية
الدالة ثانيا وصورة المسئلة في النكاح ان يدعي رجل على امراة نكاحها او ادعت هي عليه نكاحا وفي الفي
في الايلا اذا ادعى بعد مضي مدة الايلا انه فاء اليها في المدة او ادعت المراة ذلك وفي الرجعة اذا
ادعى بعد انقضا عدتها انه كان راجعها في العدة او ادعت هي ذلك وفي الرق اذا ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه معتقه او كان ذلك في الموالاة وفي الولاد اي في النسب اذا
ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وفي الاستيلاد اذا ادعت الامة على المولى انه ولدت منه وانكر
المولى ولا تتصور العكس اعني الدعوى من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره وقوله بمجرد نكاح
قيد زائد لفائدة تنقيح الخلاف يريد به انه اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال
كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف
بالاجماع واذا نكل يقضي عليه بنصف المهر لهما ان هذه الاشيا تشارك غيرها في علة الاستحلاف فيشاركها
فيه لان الاستحلاف انما شرع قاطعا للخصومة اما بتقدير الاقدام عليه فيكذب المدعي في دعواه واما
بتقدير نكوله فيتمكن المدعي من الاخذ لكون النكول اقرارا معنى لان هذه اليمين حرام والامتناع عنها
اما لامتثال امر القاضي المطاع وامتناع العاقل الدين عن الاتيان بالواجب دليل حرمة اليمين لكونها
كاذبة فيكون ذلك اقرارا منه بالمدعى دلالة لكن في هذا الاقرار شبهة باعتبار كونه ثابتا دلالة لا
صريحا ولا يشرع فيما يندري بالشبهات كالحدود واللعان لان اللعان في معناها ويشرع فيما
لا يندري بالشبهات كسائر الحقوق وله ان الاستحلاف فيها لا يفيد فائدته فلا يشرع لانه شرع

لقطع الخصومة ولا يقطع بالنكول لعدم مكنته من الاخذ وهذا لان الامتناع عن اليمين كما يحتمل ان
يكون لحرمتها وكونه كاذبا في الانكار ويحتمل ان يكون صيانة للعرض عن نسبة التجاسر على اليمين
الكاذبة ورعا وتنزها عن اليمين الصادقة والاشتباه للحال عليه وكانه يقول لا ابالي باليمين وان كنت
صادقا ولا امنع عن مدعاه بل ابذله فتمكنت فيه شبهة البذل والبذل لا يجري في هذه الاشيا
فلا يجري الاستحلاف لانه لا فائدة في القضا بالنكول ولم ينصب النكول حجة وجعله باذلا اولى من جعله مقرا
صيانة له عن نسبة الكذب اليه في انكاره وقد ذكر القاضي الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان
المنكر يستحلف في الاشيا الستة عندهما فاذا نكل يحبس حتى يقر او يحلف والفتوى على هذا ولذلك
زاد في الكتاب وقيل يفتى بقولهما ولما كان هذا البذل لدفع الخصومة ملكه المكاتب والعبد الماذون له في التجارة
لما فيه من دفع الخصومة عنهما بمنزلة الضيافة اليسيرة والاعارة والهدية البذل في الدين بناء على زعم
المدعي ان الناكل ليس بباذل وانما يؤدي حقا عليه وان زعم المدعى عليه كونه باذلا لكن امر المال هين يجري
فيه البذل الذي هو ترك المنع بخلاف الاشيا الستة لامتناع جريان البذل فيها قال ويحلف في دعوى القصاص
في النفس والطرف فان نكل فالقصاص في الطرف والحبس حتى يقر او يحلف في النفس وقالا المال فيهما رجل
ادعى على اخر قصاصا في نفس او طرف استحلف بالاجماع فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل قال ابو
حنيفة رضي الله عنه الحكم هو القصاص في الطرف والحبس حتى يقر او يحلف في النفس وقالا لا يقضى بالقصاص
بل يقضى بالمال فيهما ولهما ان النكول اقرار لما مر على ما مر الا انه لما كانت فيه شبهة يمتنع بالشبهة في الطرف
كما يمتنع في النفس ويقضى بالمال لتعذر استيفا القصاص اذا جاء من جهته كما لو ادعى عليه العمد فاقر
بالخطا وله ان النكول ان كان بدلا على ما مر فلا يجري في النفس وان كان اقرارا فالقصاص يمتنع بالشبهة
ولا يمكن ايجاب الدية في النفس بالنكول لانها بدل عن النفس ويتحد الحكم فيهما فيجب الحبس حتى يقر او
يحلف واما الطرف فهو يسلك به مسلك الاموال من جهة ان الاطراف مخلوقة لصيانة الانفس كالاموال والبذل
يجري في الاموال فيجري فيها البذل والاموال لا تمتنع بالشبهة فكذا ما الحق بها ولهذا لو قال
اقطع يدي فقطعها لم يجب عليه الضمان الا انه غير مباح لخلوه عن الفائدة وهذا البذل ههنا مفيد
لدفع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للالم واذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحقة
حبس به كما في القسامة قال ولو ظفر بجنس حقه اخذه او كان فيمنعه الغريم اذا ظفر من مال غريمه

يشترط للمطالبة به لما مر ولان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا مطالبته الا ان تعريفه بالوصف لازم لانه انما
يعرف به قال فاذا صحت سال القاضي المدعى عليه فان اعترف قضى عليه وان انكر سال المدعي البينة فان احضرها
حكم بها وان عجز وطلب يمينه استحلفه فان نكل الزمه المدعى به وان اخره حتى يعرض اليمين ثلثا كان اولى ولا يرد ردها
على المدعي انما سال القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي فيقول له ما تقول فيما يدعيه عليك لاستكشاف وجه الحكم
لان الجواب اما بالاعتراف او بالانكار ويترتب على كل منهما حكمه فان اعترف بما ادعاه المدعي قضى به لان الاعتراف
حجة بنفسها فيجب عليه الخروج عن عهدة ما اعترف به وان انكر ما ادعي عليه به سال المدعي البينة المظهرة لصدق
دعواه لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال المدعي البينة اولا فلما فقدت رتب على فقدها اليمين
فالسؤال لا بد منه ليمكن من ترتيب الاستحقاق عند عدم البينة فان احضر بينة قضى بها لانها حجة ملزمة ولانه
فيها وان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين خصمه استحلفه القاضي لانه عليه السلام رتب الاستحقاق على فقد البينة كما مر
ولما كان اليمين حق المدعي بقوله عليه السلام لك يمينه اشترط طلبه لكونه صاحب الحق وان نكل المدعى عليه عن اليمين قضى
القاضي عليه بالنكول والزمه ما ادعي به عليه ويصح القضا بالنكول في اول مرة هو المذهب وهو الصحيح لا
ان الخصاف رحمه الله قال ينبغي ان يعرض اليمين عليه ثلث مرات فيقول اني اعرض عليك اليمين مرة
فان حلفت والا قضيت عليك بالنكول والزمتك ما ادعي به عليك وهذا انذار استحب في موضع الخفا احتياطا
والمذهب هو الاول حتى لو قضى بالنكول مرة جاز هو الصحيح والاول اولى لعظم اولى زايده ولا يرد اليمين على المدعي
وقال الشافعي رحمه الله ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول لا ينتهض حجة لاحتمال انه دفع عن اليمين
الصادقة ولاحتمال المنعة عن اليمين الكاذبة واما المدعي فيمينه عند تحمله بالترجح تدل على ظهور دعواه
فيحكم بها ولنا ان النكول دليل على انه باذل للمدعى او مقر له به ولولا ذلك لاقدم على اليمين دفعا للضرر
الالتزام عن نفسه والرد لا يجوز لانه صلى الله عليه وسلم رتب يمين المدعى عليه على عجز المدعي عن البينة وفي الرد
رد هذا الترتيب قال ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه اذا قال المدعى عليه لا اقر بما ادعى ولا
انكره قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف وقالا يستحلف لان الامر يعار فيستحلف قطعا وكان
ساكتا والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وهو قوله لا احلف اذا لم يكن السكوت عن افة
مانعة عن الكلام ولابي حنيفة ان اليمين انما تتوجه شرعا على المنكر وقد صرح بانه غير منكر ولم يمكن تحليفه
على كلامه لكن القاضي يقول له اما ان تصدقه في دعواه واما ان تصرح بالانكار فان اصر على كلامه كان جاحدا

لترك طاعة اولي الامر فيؤدب به بالحبس قال ولا يحكم بالشاهد واليمين اذا ادعى المدعي وطولب بالبينة
ولم يحضر شاهدا واحدا قال الشافعي يحلف المدعي على دعواه مع شهادة هذا الشاهد ويقضي بها القاضي
ومنع اصحابنا من ذلك له ما روي عليه السلام قضى بالشاهد واليمين ولنا ان النص اوجب البينة على المدعي
وهي شاهدان او رجل وامرأتان بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
نقل الحكم عند فقد الشاهدين من الرجال الى شهادة الرجل والمرأتين ولو كان الحكم باليمين مع الشاهد الواحد
مشروعا لنقل الحكم اليه والنص سوى قسم البينة عليه واليمين على المنكر والقسمة تنافي الشركة
فلو جاز يمين المدعي مع هذا الشاهد لكان زيادة رد النهي القسمة وما رواه طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله او هو
محمول على انه لما احضر الشاهد الواحد استحلف عليه السلام ثم حكم بالنكول فرأى الراوي حكمه بعد الشاهد (المدعى عليه)
واليمين فكان في الرواية يستنده الى ظنه انه قضى بشاهد ويمين قال ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب
يمينه فهو ممنوع منه وهل قال لي بينة حاضرة ثم طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فان كانت حاضرة في
مجلس القضاء لم يستحلف اجماعا وان كانت غائبة عن المصر مسافة السفر استحلف اجماعا وان كانت في المصر
فهي المسألة الخلافية فلا يستحلف وقال ابو يوسف يستحلفه ولذلك زاد قوله في المصر تحقيقا لموضع
الخلاف له عموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر واعتبارا بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر مسافة
القصر وله انه عليه السلام رتب اليمين على عدم البينة بقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال فلك
يمينه واعتبارا بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء قال ويأخذ كفيلا بنفسه ثلاثة ايام قال ابن سماعة لا اريد
الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي القضا اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر
قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام والغرض من ذلك ان لا يتدهور حقه بتغيبه المدعى
عليه والكفالة بالنفس جائزة على ما مر في الكفالة ثم اخذ الكفيل لمجرد دعواه استحسان ووجهه
ان في ذلك نظرا للمدعي لحفظ حقه وليس فيه عظيم ضرر على المدعى عليه لان الحضور مستحق عليه بمجرد
الدعوى الا ترى انه يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح الامر بالتكفيل لاحضاره والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن الامام هو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى
عليه خاملا او وجيها في ظاهر الرواية المذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم ان مثله لا
يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذلك اذا كان المال حقيرا والمسألة موضوعة فيما اذا قال لي بينة

حاضرة

المختار للفتوى وعليه المشايخ المتأخرون وجه الرواية الناطقة بعد القبول الصحيح المنقول الى الاشارة
قال ويقرأ على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم ويوجب الاشهاد ليعرفوا ما فيه
او يعلمهم به لان الشهادة لا تجوز بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم دفعا لتوهم التغيير
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس شيء من ذلك بشرط بنوي ان يشهدهم ان هذا الكتاب كتابه وعن الختم كذلك
وعنه ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس العيان كالخبر وقد
اختار شمس الائمة السرخسي قوله والمسألة على ما مر الى الزوائد قال ولا يقبله القاضي حتى
يحضر الخصم وهذا لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره على حضور سماع القاضي الكتاب لان
ذلك للنقل لا للحكم قال ويشترط ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليه وقرأه عليهم وختمه فضه وقرأه
على الخصم والزمه ما فيه وبامره بذلك اذا شهدوا انه كتابه وهذه المسألة فرع على الخلاف المذكور في سابقتها
من ابي يوسف فصححه ولم يشترط في فتح الكتاب ظهور العدالة والصحيح انه شرط كذا ذكره الخصاف لانه
ربما يحتاج الى زيادة الشهود ولا يقبله المكتوب اليه اذا كان القاضي الكاتب قد مات على قضائه فلو خرج عن اهلية
القضاء او مات او عزل قبل وصول الكتاب لا يقبل لانه صار ملحقا باحاد الرعية وكذلك لو مات المكتوب اليه
الا اذا كان معينا بان قال الى فلان ابن فلان قاضي بلد كذا والى من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار
تبعا له اما لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين على ما اختاره المشايخ لان المكتوب اليه غير
معروف ولو مات الخصم ينفذ على الورثة لقيامهم مقامه

كتاب الدعوى

قال ويشير المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر هذا هو التعريف
الذي ذكره القدوري رحمه الله وانما اراد لفظه يشير تحرزا عن الجملة الاسمية فانه لا اختلاف بين اصحابنا
في ذلك وهذا التعريف حسن وقد قيل ايضا المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وعن محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه
عرف المدعي الا ان الانكار لا يختص بالصورة فكم من مدع صورة وهو منكر معنى كمن يدعي رد الوديعة
الى صاحبها فان القول قوله لكونه منكرا الضمان معنى وان كان مدعيا للرد صورة فالحاصل ان معرفة
المنكر موكول الى نظر الفقيه والاعتبار في ذلك بالمعاني قال ويشترط لصحتها معرفة المدعى به بجنسه
وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره

قال والحضارة فيما كان عيناً حاضراً والإشارة فيهما إذا كان المدعى به عيناً فلا يخلو إما أن كان
حاضراً أو غير حاضر فإن كان حاضراً كلف المدعى عليه إحضارها ليشير المدعي إليها في دعواه
وكذا في الشهادة والاستحلاف لأن الإعلام بالمدعى به شرط وذلك في المنقول بالإشارة إليه لإمكان النقل
ولكون الإشارة أبلغ في باب التعريف وإذا لم يكن العين حاضراً يعني ذكر قيمتها لأنه تعذر الإشارة
إليها وقيمتها هو معناها ولا بد أن تكون معلومة لأن القيمة تعرف بالوصف وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله أنه يشترط
ذكر الذكورة والأنوثة إذا ادعى القيمة وقد اتفق القضاة من أجل ذلك على وجوب الحضور ووجوب الجواب
عند الحضور لتكون حضوره مفيداً فائدته ووجوب إحضار العين للمدعى بها ووجوب اليمين عند الإنكار
قال وإن كان عقاراً فتحديده في الدعوى والشهادة شرط واكتفى بالشهرة في المشهور ذكر الحدود
وأسماء أصحابها وأنسابهم إلى الجد شرط عند أبي حنيفة لتعلم تمام التعريف بذكر الجد وهذا هو الصحيح إلا أن يكون
الرجل الذي ينسب إليه الحد مشهوراً فيكتفى بذكره لحصول المقصود عند أبي حنيفة خلافاً لهما فإنهما اعتبرا شهرة العقار
ليشهر الرجل في الجد أو النقصان بخلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى لتطابق الشهادة
الدعوى ولتكون الشهادة بعين المدعى وليس ذلك إلا بالتحديد قال واكتفينا بذكر ثلاثة إذا ذكر ثلاثة من حدود الدار
كفى ذلك عندنا وقال زفر لا بد من ذكر الأربعة لأن تمام المعرفة بالحدود وتعلم بذكرها فإذا أخل بالرابع لم تكن دعواه
معلومة ولا الشهادة أيضاً فلا تسمع قلنا إن الثلاثة أكثرها فيقوم مقام الكل ولو ذكر الأربعة وغلط في الرابع
لا تسمع لأن الدعوى تختلف بذلك ولا كذلك بالترك وعن أبي يوسف لو ذكر حدين يكتفى بهما واختلف في الحدين فقيل يجب
أن يكونا متقابلين وقيل متصلين وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط التحديد في الشهادة قال ثم يذكر أنه في يد المدعى
عليه ومطالبته أما الأول فلأن المدعى عليه إذا لم يكن المدعى في يده لا يكون خصماً للمدعي فيحتاج المدعي أن يذكر
المدعى في يده وهذا في المنقول ظاهر وفي العقار لا يكتفي بذكر أنه في يده وتصديق المدعى عليه بل لا تثبت اليد إلا ببينة
أو علم القاضي وهذا هو الصحيح نفياً للتهمة المواضعة فلعل العقار في يد غيرهما وأما المنقول فاليد مشاهدة
فيه وأما الثاني فلأن المطالبة حق المدعي فيشترط طلبه ولأن مجرد اليد لا يكفي دون الطلب لجواز أن يكون
مرهوناً في يده أو محبوساً معه بالثمن فالمطالبة تزيل مثل هذا الاحتمال ولهذا قيل يجب أن يقول في المنقول
إنه في يده بغير حق وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو أن يقول وليجب عليه تسليمه إليّ غير أن هذا الشرط
الزائد ليس بواجب في الصحيح قال وإن كان ديناً فطالبته أي وإن كان المدعى به ديناً في الذمة

بعض ماله فله الأخذ وإن ظفر من خلاف جنسه لم يجز له الأخذ وللشافعي قولان الأخذ بالحد ويرفع إلى القاضي
حتى يبيعه في حقه بعد إقامة البينة على استحقاق المال وقيل إنه يستقل بالبيع بغير جنس حقه وقيل إن
له ملك العين بعد الأخذ وجه القول بالجواز أن ما ظفر به وإن لم يكن من جنس حقه لكن ما لم يتعذر القائم به من
جنس حقه وكان له الأخذ لأنه يتوسل من أخذ ما هو جنس حقه إجماعاً ولا وصول إلى ماله إلا بأخذه ليكون متمكناً
من الوصول إلى ماله قلنا إنه غير حقه فهو وإن كان سبيل من أخذ حقه لكنه ممنوع من أخذ
غير حقه والدليل على أنه غير حقه أنه لو دفعه إليه المطلوب لم يزل قابضاً إلا أن يرضى به
ولو كان حقه لتركه قابضاً بالتخلية كما لو أحضره ما هو جنس حقه فإنه يترك قابضاً بالتخلية لأنه عين حقه
حكماً وهذا لأن قبض المطالب غير جنس حقه اقتضاء عن حقه لا يكون إلا بطريق المقاصة
وإنما في معنى البيع ولا بد فيه من التراضي فصل في كيفية
اليمين والاستحلاف قال ويحلف بالله ولو كان بأوصافه لا بالطلاق
والعتاق أما اليمين بالله تعالى دون غيره فلما مر في كتاب الأيمان وقال
عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك وأما تأكيد ذكر أوصافه بتغليظ في اليمين كقوله
قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللقاضي أن يزيد في التغليظ وينقص على حسب ما يقتضيه الحال ويحتاط كي لا تتكرر
اليمين بإدخال حرف العطف كقوله والله والرحمن والرحيم فإنها حينئذ أيمان ثلاثة وقيل
لا تغلظ اليمين على المعروف بالدين والصلاح وتغلظ على غيره وقيل في الخطير من
المال دون الحقير وأما لا استحلاف بالطلاق والعتاق فلأن اليمين بهما يمين بغير الله تعالى
وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي التحليف بهما لقلة المبالاة باليمين
بالله قال ولا تغلظ بزمان ولا مكان لأن الغرض من اليمين تعظيم المقسم به وذلك حاصل
بدون ذلك وفي إيجاب ذلك حرج على القاضي بإيجاب حضوره تلك الأمكنة أو الأزمنة والحرج مدفوع
قال واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي
بالله خالق النار وذلك لأن رسول الله عليه السلام قال لابن صوريا الأعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى

ان حكم الزنا في كتابكم هذا فهذا انص بعني لى عليه ولان اليهودي نبوه موسى والنصراني نبوه عيسى عليهما
السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر ما انزل على نبيه وذكر محمد في الاصل المجوسي يحلف بالله الذي خلق النار
ويروى عن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ وقد لا يحتاط في ذلك الطريقة وهي ان في ذكر النار مع
اسم الله عز وجل تعظيمها وما ينبغي ذلك بخلاف الكتابين لانه كتب الله معظمة والوثني يستحلف بالله لان الكفار
مقرون بالله تعالى قال ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله قال ولا يحلفون في متعبداتهم لان القاضي ممنوع
عن حضورها قال واذا ادعى انه ابتاع هذا العبد بالف استحلف ما بينكما بيع قائم فيه
وفي الغصب ما يستحق عليك رده وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي
بائن منك الساعة بما قلت لا يستحلف معنى قوله لا يستحلف اي لا يحلف في البيع بالله ما بعت ولا في الغصب بالله ما غصبت
ولا في الطلاق بالله ما طلقتها وهذا لان البيع قد يقال ويفسخ والغصب قد يفسخ بالهبة او البيع والنكاح
قد يطرا عليه الخلع والطلاق قد يجدد بعد الابانة فالتحليف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على
السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما على قول ابي يوسف فانه يحلف على
السبب الا اذا عرض بما ذكرناه فيحلف حينئذ على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان
انكر السبب حلف عليه وان انكر الحكم حلف على الحاصل فعندهما التحليف على الحاصل هو الاصل اذا كان
السبب مما يرتفع كما بيناه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك النظر في حق المدعي فيحلف على السبب
حينئذ كما اذا ادعت المبتوتة النفقة على زوجها والزوج ممن لا يعتقد وجوبها فاذا حلف على الحاصل فقال
والله لا يستحق علي نفقة لا يكون صادقا في نفسه واعتقاده ويتضرر المراة فيحلف على السبب فيقول والله
ما ابنتها وكذلك اذا ادعى الشفعة بالجوار والمشتري ممن لا يعتقدها به يحلف على السبب نظرا في حق المدعي
هذا اذا كان السبب مما يرتفع فان كان مما لا يرتفع برافع حلف على السبب كالعبد المسلم يدعي ان مولاه اعتقه
ومولاه ينكر يحلف بالله ما اعتقه لانه مما لا يرتفع بخلاف العبد الكافر والامة الكافرة فان الرق يتكرر عليهما
بالردة واللحاق وعليه يتكرر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على المسلم فافترقا قال وحلف
الوارث على العلم والمشتري على البتات هذا اشتمل من الزوائد الاول رجل ورث عبدا
فادعاه اخر انه له حلف بالله ما لم يعلم استحقاقه له لانه لا علم له بما صنع مورثه ولا يحلف على البتات

لانه لا يحمو عدم الاستحقاق والثانيه اذا اشترى عبدا او وهب له فادعاه آخر حلف على البتات
لوجود المطلق لليمين فان الشرا سبب لثبوت الملك وضعا فاذا امتنع عن اليمين صار باذلا وكذلك حكم
الهبه **فصل في التحالف** قال واذا ادعى البايع ثمنا او اكثر والمشتري
مبيعا اكثر قضى لمن اقام البينه اذا اختلف المتبايعان في البيع وادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه
او اعترف بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينه على دعواه حكم بها لان في احد الجانبين
سوى المجرد وفي الاخرى مجردها قال فان برهنا قدم مثبتها للزياده لان البينتين تعارضتا في الاثبات
وخلا المثبت للزياده عن معارض وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينه البايع اولى
في الثمن وبينه المشتري احرى في المبيع نظرا الى اثبات الزياده قال والا دعيا الى التراضي اي وان لم يكن لكل
واحد منهما بينه قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع عليك والا فسخنا البيع ويقال
للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري عليك من المبيع والا فسخنا البيع لان الدعا الى الرضا جهة
في قطع الخصومه والمقصود قطعها فعله لا يرضيا بالفسخ فاذا علمناه وتراضيا قال فان
امتنعا استحلف وفسخ البيع وبدئ بالمشتري في الصحيح واذا طلبهما القاضي الى التراضي فاما
استحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر وهذا التحالف قبل القبض جار على مقتضى القياس وبعد القبض
جار على خلاف القياس ثابت بالسنه اما الاول فلان البايع مدع لزياده الثمن والمشتري منكر وكذلك المشتري
مدع لوجوب تسليم المبيع بما عدا الثمن والبايع منكر وكل منهما منكر ما يدعيه الاخر فيحلف واما الثاني
اعني بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقيت دعوى البايع في زياده
الثمن حسب والمشتري منكر فالقياس يقتضي الاقتصار على تحليفه الا انا عدلنا عن القياس لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعه قائمه بعينها تحالفا وترادا وبدا القاضي بتحليف المشتري
عند ابي حنيفه في روايه وهو قول محمد وقول ابي يوسف الاخر وهو الصحيح وهذا لان المشتري اشد
انكارا حيث طولب بالثمن اولا هو الصحيح على الصحيح من الروايه ولانه هو الذي يعجل فائده النكول
بالزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع يتاخر المطالبه فيتسلم المبيع الى حين استيفاء الثمن ووجه قول ابي يوسف
الاول قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع ولا تقصر هذا التخصيص عن افاده التقديم
هذا اذا كان الاختلاف بينهما في السلعه والثمن فان اختلفا في بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا القاضي بالحلاف

من شاء منهما لتساويهما وصفه اليمين المشتري والله ما اشتراه بالفين لمدعي البائع والله ما باعه بالف
ولقد باعه بالثمن والعرض من ذلك التاكيد الا ان الاصح هو الاول لان الايمان وضعت على النفي
لانها على الانكار بدليل حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فاذا احلفا فسخ القاضي
البيع بينهما وفي هذا دليل على انه لا ينفسخ بمجرد التحالف لانه لم يثبت ما ادعى كل منهما فيكون بيع مجهول
فيفسخه القاضي دفعا للمنازعة او لما لم يثبت البدل كان بيعا بغير بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في البيع الفاسد وان نكل احدهما لزمه دعوى الاخر لكونه باذلا بالنكول قال وان اختلفا في الاجل
وشرط الخيار او استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر اذا ادعى احدهما اجلا وانكره الاخر او ادعى
احدهما شرط الخيار وانكره الاخر او انه استوفى بعض الثمن وانكر ذلك فلا تحالف بينهما لان الاختلاف
في هذه الاشياء اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فينزل منزلة الحط والابراء وهذا لان بعدم
الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن لا يختل البيع لبقاء ما به قوام العقد وهو الركن بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لرجوع ذلك الاختلاف الى نفس
الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد
مضي الاجل واذا لم يجر بينهما التحالف فالقول قول المنكر مع يمينه لان الاجل والشرط انما يثبت بعارض
الشرط والقول للمنكر العوارض قال وان اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع امر بالتحالف والفسخ على قيمته
وجعل القول للمشتري قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد هلاك
المبيع لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان كل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتوجه اليمين عليه
فاذا تحالفا تعارضا وتعذر امضاء البيع فوجب رد كل منهما على ما هو حقه ان كان قائما وان بدله ان كان فائتا
ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لسلامة المبيع له فلا يطالب البائع بشيء ينكره البائع
واما البائع فانه يطالب المشتري بزيادة الثمن والمشتري ينكره فيكون القول قوله مع اليمين وانما
ثبت التحالف فيه نصا بشرط بقاء المبيع وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا والتحالف حال قيام السلعة يفيد الفسخ ولا كذلك بعد الهلاك لارتفاع العقد بهلاك
المبيع فقول كل منهما ينكر دعوى الاخر قلنا لا اعتبار بالدعوى اذا لم يكن معها المطالبة بشيء في الحال

قال وللمشتري لا يطالب البائع بشيء في الحال لسلامة المبيع في يده بخلاف ما قبل القبض لما مر بيانه
او بعد هلاك بعضه فالتحالف يمنع الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك والقول للمشتري ويأمر
بالتحالف في القائم والفسخ فيه ويجعل القول للمشتري في قيمة الهالك وامر ثبت فيهما اذا اختلف
المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البائع الثمن الف
وخمسمائة وقال المشتري بل الف لا يتحالفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك والقول
قول المشتري مع يمينه لانه هو المنكر على ما مر وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالف
وخمسمائة ويحلف البائع بالله ما باعهما بالف فاذا حلفا فسخ البيع في الحي ويرد وحده وقال محمد يتحالفان ويفسخ
البيع فيهما فيرد الحي وقيمة الهالك وهذا الاختلاف بناء على ما قدمناه في المسئلة السابقة وهو ان قيام المعقود
عليه شرط جريان التحالف بعد القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس بشرط وعند ابي يوسف يتحالفان
ويترادان في القائم والقول قول المنكر مع يمينه في قيمة الهالك لان امتناع جريان التحالف باعتبار الهلاك
فيتقدر بقدر الهالك وانما يحلف المشتري عليهما جميعا لانه لو حلف على القائم وحده فقال والله ما اشتريته
بما يدعيه لم يكن كاذبا لانه ما اشتراه بما يدعيه بل اشتراهما بالف او بالف وخمسمائة فصار القائم مشترى ببعض الثمن
وضمن شراه اياهما لانه لو اشترى القائم وحده مشتريا معه فاذا حلفا فسخ البيع فيه فيرده على البائع ويدفع
من الهالك ما اعترف انه حصة الهالك من الثمن المسمى وابو حنيفة يقول ان التحالف على خلاف القياس حال
قيام المبيع وهو اسم لجميع اجزائه فلا يبقى المبيع بعد هلاك بعضه ولان التحالف في القديم على
اعتبار حصته من الثمن فيستلزم القسمة على القيمة وهي مظنونة لاستنادها الى الحزر فيؤدي الى
التحالف مع الجهل وانه غير جائز الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة
القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان قال ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا فالقول
للمشتري ولا يأمر بالتحالف والفسخ في النصف الا برضى البائع وامرائه في النصف فيرد القائم وقيمة المبيع
الا برضى والا فقيمتها رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باع نصفه من اخر ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
عند ابي حنيفة القول قول المشتري مع يمينه وعند ابي يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في النصف الباقي
وعلى ملكه ان رضي البائع به لانه تعيب بعيب الشركة ولا يمكن رده عليه الا ان يرضى به فاذا رضي تحالفا
ورد المشتري عليه هذا النصف ونصف ما يعترف به من الثمن وان ابى البائع ذلك لا يتحالفان ويكون

القول قول المشتري في عدم مجيء الفاسد لان اصل النتاج يعود النصف الى اخيه فيفسخ البيع ويرد المشتري
اليه النصف القائم من العبد وقيمة النصف المستهلك والى هذا اشار بقوله او يفسخ البيع في العبد كله ويرد
المشتري قيمة النصفين وهذه مسئلة على ما سبقها **قال** او في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا
يعني وقع الاختلاف في البدل وهذا لما بين البيع والاجارة من المشابهة والتحالف في البيع قبل القبض
جاز على وفاق القياس والاجارة نظير البيع قبل قبض المبيع والكلام في الاجارة قبل استيفاء المعقود
عليه وبدا بيمين المستاجر اذا وقع الاختلاف في الاجرة لانه هو المنكر لوجوبها وان وقع في المنفعة بدى
بيمين الموجر وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما ها كانت بينة
الموجر اولى في الفصول الى كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنافع وان
كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة فيعمل بينة احدهما في الزمان وبينة الاخر في مقدار الاجرة **قال**
او بعده كان القول للمستاجر اذا اختلفا في الاجارة بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا وكان القول
قول المستاجر اما على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلان هلاك المعقود عليه مانع من التحالف واما على
اصل محمد فلان الهلاك انما لا يمنع التحالف في البيع لما ان للمبيع قيمة يقوم مقامه وهنا لما لم يكن للقيمة
ولو جرى التحالف في الاجارة وفسخ العقد لم يقوم لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل تتقوم بالعقد وتبين بالفسخ
انه لا عقد واذا امتنع التحالف على الاصلين كان القول قول المستاجر مع اليمين لانه هو المستحق
عليه وان وقع الاختلاف بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة فيصير كانه ابتداء العقد في كل جزء
من المنفعة بخلاف البيع لان العقد فيه ينعقد دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض يتعذر في الكل **قال**
او المولى والمكاتب في البدل فلا تحالف عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ اذا اختلف المولى والمكاتب في مال
الكتابة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يتحالفان وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لان الكتابة عقد
معاوضة وهو قابل للفسخ فكان كالبيع وهذا لان المولى يدعي بدلا زائدا والعبد ينكره والعبد يدعي
على مولاه استحقاق العتق عند اداء ما يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن **وله**
ان بدل الكتابة مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف في الحال وهذا حاصل للعبد وانما يقابل البدل

227

مقابلا بالعتق عند الاداء قبل الاداء لا مقابلا له وكان الاختلاف فيها فيه اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان
قال او الزوجان في المتاع البيت فما يصلح للرجال كان له وللنساء فلها او لهما فهو له او ورثة احدهما مع الاخر
فالصالح لهما للباقي منهما وبامرها بجهاز مثلها والباقي له وامر بصرفه الى الاول او ورثته اذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة اي القول قوله فيه لانه له وما يصلح للنساء كالوقاية
والمقنعة فهو للمرأة لان الظاهر شاهد لها ولها فيما يصلح لها لصحة يدها واما ما يكون صالحا لكل واحد
منهما كآنية البيت فهو للرجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المرأة في يد زوجها فكان ما في يدها في يده حكما وكان
الظاهر شاهدا له والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى
من هذا الظاهر ولا فرق في ذلك بين قيام النكاح وبين الفرقة ولو مات احدهما واختلف الباقي وورثته
للميت في المتاع فما يصلح لهما جميعا فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت لا يد له وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة
جهاز مثلها والباقي يصرف الى الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد بان المرأة تأتي الى الزوج ومعها جهاز
فيبطل هذا الظاهر القوي ظاهر الزوج والباقي على تجهيزه مثلها لم يعارض ظاهر الزوج فيه ظاهر اقوى منه
ولا فرق في اعتباره والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ما يكون صالحا لهما فهو للرجل
كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه والوارث الرجل كان هو للميت لا للمرأة لقيام الوارث مقام الرجل والطلاق
والموت سوا لقيام الوارث مقامه **قال** وبعضنا الحكم بقسمته بينهما قال زفر رحمه الله ما يصلح للرجال
والنساء يكون مقسوما بينهما بمنزلة شيء في يد اثنين ادعياها **ولنا** انها في يد الزوج حكما فيكون
في يدها يكون في يده فيكون الصالح لهما في يد الزوج فيكون المرأة خارجة عنه والبينة بينة
الخارج والقول قول ذي اليد مع اليمين **قال** ولو كان احدهما مأذونا فهو للحر وقالا حكمهما كالحر
اذا اختصم الزوجان واحدهما مأذون له او مكاتب والاخر حر فاختصما في متاع البيت فما
يصلح لهما فهو للحر اي القول قوله فيه انه له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا حكمهما واحد
مأذون او مكاتب حكمهما حكم الحرين لان للمكاتب والمأذون لهم في التجارة يدا معتبرة الا ترى
انه لو اختصم هو والحر في ثوب هو في ايديهما يقضى به بينهما ولا ترجح يد الحر عليه كذا هاهنا **وله**
ان يد الحر اقوى من يده لان يد الحر يد من كل وجه وما هو في يد العبد ليس له من كل وجه بل
للمولى او للغرماء من حيث المعنى واعتبار اليد التي هي اقوى اولى واما المساواة بينهما في التجارات

والخصومات فالأصل مما بقي في ذلك إلا أنهما جعلا سواء في ذلك دفعاً للحرج عن معاملة ومتاع البيت
من التجارة في شيء يخرج بأمره على الأصل وقد حققت موضع الخلاف بينهما في الأحكام كالحرين لأن ظاهر لفظ
أبي حفص رحمه الله وهو قوله إذا جاء مأذون وحرة في متاع البيت وربحها فذلك للحرة فالأشبه يشعر بأن
يكون المتاع مشتركا بينهما في المعلوم أنهما إذا كانا حرين فالمرأة لا تشارك الرجل فيه بالحصة ولا يصلح لهما فلو شاركت
المأذونة زوجها الحر فيما يختص لكان ذلك ترجيحا ليدها على يد الحرة وأنه باطل ومراده بذلك أن حكم المأذون حكم
الحر عندهما فما كان الحكم ثمه فهو الحكم هاهنا فصرحت بالمراد وأوضحتها لهذه الفائدة **فصل فيما**
لا يكون خصما **قال** إذا ادعى الخصم أن الغائب أودعني هذا الشيء
أو رهنه أو غصبته منه أو استأجرته وأقام بينة فليس بخصم إذا ادعى رجل على آخر عينا في يده فقال
المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو استأجرته منه أو غصبته منه وأقام
على ذلك البينة فلا خصومة بينه وبين المدعي لأن بينته أثبتت أن يده ليست يد خصومة حتى تضمنت إثبات
الملك للغائب وقال ابن شبرمة هو خصم لأنه لما تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه لم تندفع الخصومة
عن هذا لأن اندفاعها بناء على ثبوت الملك للغائب **قلنا** مقتضى هذه البينة شيئان ثبوت الملك للغائب
ودفع خصومة المدعي فما صادفت البينة فيه خصما ثبت موجبها وما لم تصادف لم يثبت والغائب لا خصم عنه
ليثبت الملك ولم يثبت والمدعى خصم في ذلك فيثبت اندفاع خصومته وهذا نظير الوكيل بنقل المرأة أو العبد
والأمة وإقامتهم البينة على الطلاق والعتاق وقصورها رجل وكله وكيل بنقل امرأته من مكان كذا إليه
أو بنقل عبده إليه أو أمته والعبد والأمة في يد آخر فأقامت المرأة البينة أنها مطلقة ثلاثا وأقام العبد
والأمة البينة أنهما معتقان فإن البينة مقبولة في قصر يد الوكيل عن نقلهم لأنه خصم لقيامه مقام الموكل
في القبض فتقوم البينة على خصم فيقصر به ولا يثبت بالبينة وقوع الطلاق والعتاق بل يتوقف كذلك حتى يحضر
الغائب فيعاد إقامة البينة لثبوتهما وهذا هو الاستحسان وإن كان القياس أن يمكن من نقلهم لأن البينة
قد قامت على غير خصم فلا يعتبر وإنما شرط في دفع الخصومة إقامة البينة لأن صاحب اليد بظاهر يده
فهو بإقراره يروم أن يحول الحق المتوجه عليه فلا يصدق على ذلك إلا بحجة كما إذا ادعى تحول الدين
من ذمته إلى ذمة غيره **قال** وإن قال الشهود لا نعرف من أودعه لم تندفع لاحتمال أن يكون المودع
هو المدعي إذ لم يعرفوه ولأنه ما عين شخصا يمكن للمدعي أن يدعي عليه لاستحالة الدعوى على المجهول

فلو اندفعت

فلو اندفعت الخصومة لتضرر به المدعي **قال** أو نعرفه بوجهه دون نسبه فهي مندفعة والحيلة إن كان
معروفا بالحيلة لا مطلقا رجل ادعى عينا في يد آخر أنه ملكه وقال ذو اليد هو وديعة غائب عندي ولا
خصومة لك معي فإنها لا تندفع حتى يقيم البينة على أن يده يد أمانة فلو كان الشهود أودعه هذا الشيء
من نعرفه إذا رأيناه عرفناه لكنا لا نعرفه باسمه ونسبه اندفعت الخصومة عند أبي حنيفة لأن الحاجة إلى الاسم والنسب
للحكم ولا حكم على الغائب وإنما تقبل هذه البينة في دفع خصومة هذا المدعي وقصر يده وهو خصمه معلوم
حاضر وقال أبو يوسف إن كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا يقبل بينته لدفع الخصومة لجواز أنه واضع
من يعينه على دفع دعوى المدعي فيسلمه إليه ثم يستودعه منه بحضرة الشهود ثم يغيب ولا يقبل ذلك ممن يعرف
بالتحيل أو غير معروف حتى يذكر الشهود اسمه ونسبه لأن القضاء للمجهول لا يصح **قال** وإن قال ابتعته منه
كان خصما لأنه يثبت باعترافه أن يده يد ملك فيثبت كونه خصما **قال** أو ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه
أنه دفعه إذا قال المدعي هذا الشيء ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير
بينة لأنهما اتفقا على أن أصل الملك في المدعى لغيره فيكون يد ذي اليد يد أمانة لا يد خصومة إلا أن يقيم
المدعي البينة أن فلانا وكله بقبضه لأنه أثبت ببينته كونه هو الأحق بإمساكه **قال** أو سرق مني قال ذو اليد
أودعنيه فلان وأقام بينة إذا قال المدعي هذا الشيء سرق مني وقال ذو اليد هذا الشيء أودعنيه فلان وأقام
وأقام بينة على ذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما لم تندفع الخصومة وهو الاستحسان والقياس ما قال
محمد أن الخصومة تندفع لأنه بالفعل عن مسمى الفاعل فلم يكن مدعيا للسرقة عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم
يسم فاعله **ولهما** أن الظاهر أن الفاعل هو ذو اليد وإنما ستره درءا للحد عنه وإقامة لحسبة الستر فصار كما
لو صرح به بخلاف قوله غصب مني لأنه لا حد فيه فلم يكن احترازه عن الفاعل حسبة أو شفقة له في
الحد فافترقا **قال** أو أن العين التي في يده كانت في يدي أمس يؤمر بتسليمها إليه رجل ادعى على آخر
أن هذا الشيء الذي في يدك الآن كان في يدي أمس فمره أيها القاضي بدفعه إلي وإن كان له فيه حق ولم يثبته
على وإقام البينة على كونه في يده أمس قال أبو يوسف رحمه الله يقضي بهذه البينة ويؤمر بالدفع إليه وقال أبو
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقضي بها **وله** أن اليد مقصود كالملك ولو شهدوا على ما مضى كما لو قامت
البينة أنه كان في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا على إقرار المدعى عليه أن هذا كان للمدعي أو شهدوا
بالأخذ من المدعي **ولهما** أن الشهادة قامت على يد منقطعة فلا تصح لأنها شهادة بالمجهول وهذا

لان الايدي متنوعة الى يد ملك وعارية ووديعة وغصب وغير ذلك وبعضها يوجب الاعادة وبعضها
لا يوجبها فلا تجب الاعادة بالشك بخلاف ما استشهد به اما الشهادة باليد عند الموت فهي شهادة بالملك
لانها ان كانت يد ملك او يد امانة او غصب فان كانت يد ملك فظاهر وان كانت يد غصب فبالموت
تقرر عليه الضمان فصارت يد ملك وان كانت يد امانة فانها تصير يد غصب بالموت عن تجهيل فتصير يد ملك
بالحاق الضمان واما الشهادة على اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول يصح اما الشهادة به فلا تصح واما البينة
على الاخذ لانه يجب عليه نقض اخذه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد والله اعلم **فصل في**
دعوى الرجلين قال واذا تنازعا عينا في يد ثالث فقضى بها بينهما ولا تقرع رجلان ادعى كل
واحد منهما ان هذا العين التي في يد فلان ملكه واقام بينة على ذلك قضي بالعين بينهما وفي قول للشافعي
تهاتر البينتان وفي قول آخر يقرع القاضي بينهما لاستحالة صدق البينتين جميعا لاستحالة ثبوت
الملك في كل العين لكل واحد منهما في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيهما فلا بد من المصير الى القرعة لما روي انه
عليه السلام اقرع في مثله وقال اللهم انت الحاكم بينهما **ولنا** حديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين اختصما
الى النبي عليه السلام في ناقة واقام كل منهما بينة على دعواه فقضى بها بينهما وما رواه من حديث القرعة
كان في اول الاسلام ثم نسخ ولان المطلق لاداء الشهادة في حق كل فريق من هؤلاء الشهود محتمل الوجود
لجواز اعتماد احدى البينتين على سبب الملك والاخرى على اليد فصحت الشهادتان فوجب من يد ذي اليد
لتصادف الشهادة ... العرض ... ان ... ظالمة عادية ويجعل بين المدعيين لاستوائهما في سبب
الاستحقاق **قال** ولم يرجحوا بالعدالة اذا ادعى الرجلان دارا في يد ثالث واقام كل منهما بينة عادلة
على دعواه سبق من يده في يده وقضي بها بينهما وقال مالك ترجح اعدل البينتين فيقضى بها لانهما
تعارضتا وللعدالة اثر في الترجيح فيرجح به **ولنا** ان شهادة كل فريق حجة تامة موجبة للقضاء لما
عند انفرادها فلا يجوز تعطيل احدهما عند الاجتماع واذا رجح احدهما بالعدالة فقد عطل ما يجب
قبوله وانه لا يجوز **قال** ولا ترجح بكثرة الحجج يريد ان احدهما اذا اقام شاهدين والاخر اقام اربعة
شهود فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح انما يقع بقوة في
العلة لا بكثرة فيها على ما عرف في الاصول **قال** وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق رجلان
تنازعا في الملك المطلق واحدهما خارج والاخر ذو اليد واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فبينة

ذي اليد اولى بالعمل بها عند الشافعي رحمه الله وعند زفر لا تسمع بينته وبينة الخارج اولى بالعمل والقبول **له**
ان البينتين استويا في الاثبات لقيام كل منهما في محلها وهو الملك وكانت اليد موجبة لبينة ذي اليد لكونها دليل الملك فكانت
بينته اقوى لظهور الاعتضاد بها باليد فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد او
التدبير **ولنا** ان بينة الخارج اكثر اظهارا فكان احق بالقبول وهذا لان الملك لذي اليد ظاهر من حيث اعتبار
دلالة اليد وظهوره من حيث ... كون بينة ذي اليد مظهرة امر ذلك الوجه لاستحالة اظهار الظاهر وبينة الخارج
مظهرة من كل وجه وكانت اكثر اظهارا وكان ملك الخارج هو الظاهر دون ملك ذي اليد لاختصاص بينة الخارج
بمزيد الاظهار وكانت علة الظن بثبوت موجبها فوق علة الظن بثبوت موجب بينة ذي اليد والترجيح باليد غير
مستقيم لجواز ان تكون شهادتهما ظاهرية بناء عليها بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا لا تدل اليد على
الاعتاق والاستيلاد والتدبير والولاء الثابت بها فامكن الترجيح بهذه الاشياء **قال** ولو ادعى احدهم في يد ثالث
دار كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة بالمنازعة اربعة وعشرين للاول خمسة عشر وللثاني
ستة وللثالث ثلثه وقالا بالعول هي ... وثلثه للاول ... وللثاني خمسون وللثالث ... وعشرون
زيد وبشر وبكر في ايديهم دار ادعى زيد ان كلها له وادعى بشر ان ثلثيها له وادعى بكر ان نصفها له واقاموا
البينة على ذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه تقسم الدار بينهم بطريق المنازعة على اربعة وعشرين سهما لزيد خمسة اثمان الدار
وهي خمسة عشر سهما ولبشر ربعها وهي ستة اسهم ولبكر ثمنها وهي ثلاثة اسهم لان زيدا يقول لي الكل وفي يدي الثلث
والثلثان في يدي صاحبي لانها اذا كانت في ايديهم كان في يد كل منهم الثلث شرعا وبشر يقول لي الثلثان وفي
يدي ثلث والثلث الاخر في يد صاحبي وبكر يقول لي النصف وفي يدي الثلث والسدس الباقي في يدي صاحبي
ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق
ولما كان في يد كل منهم ثلثها جعلنا الدار على ثلثة اسهم **وقلنا** ان زيدا وبشرا ادعى نصف ما في يد
بكر وتنازعا النصف الاخر فانقسم اربا عا ثلثة ارباعه لزيد وربعه لبشر فضربنا اربعة في ثلثة
فكان الحاصل اثني عشر وجعلنا سهام الدار اثني عشر سهما في يد كل منهم اربعة اسهم ثم ان زيدا وبكرا ادعيا
... على بشر لانهما خارجان فانقسم ثلثه على ... زيد وبكر لان بكرا يقول لي نصف الدار وفي يدي
ثلثها والسدس الباقي نصفه في يد زيد ونصفه في يد بشر وزيد يقول لي كل ما في يد بشر وقد سلم لزيد ثلثة
ارباع ما في يد بشر بغير نزاع وبقي الربع متنازعا فيه بينهما وقد استوت منازعتهما فيه فقد يقسم نصفين

[illegible]

وكان لزيد سبعة اثمان ما في يد بشر ولبكر ثمنه ولما انقسم هذا الثلث على ما به انقسم الثلثان الاولان كذلك
وكان سهام الدار اربعة وعشرين سهما ولما اثبت بشر وبكر ما ادعياه على زيد صار ما في يده وهو ثمانية اسهم
اربعة اسهم لبشر وسهمان لبكر وبقي لزيد سهمان بلا نزاع فحصل خمسة عشر سهما لانه سلم له ما في يده سهمان وحصل له مما في
يد بكر ستة اسهم ومما في يد بشر سبعة اسهم ومجموعها خمسة عشر وحصل لبشر ستة اسهم اربعة مما في يد زيد وسهمان
مما في يد بكر وحصل لبكر ثلثة اسهم سهمان مما في يد زيد وسهم مما في يد بشر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقسم الدار
بينهم بطريق العول والمضاربة على مائة وثمانين سهما لزيد مائة سهم وثلثة سهم ولبشر خمسون سهما ولبكر سبعة
وعشرون سهما لان زيدا وبشرا لما اثبتا ما ادعياه على بكر انقسم ما في يده من الثلث ستين سهما اثلاثا الثلثان لزيد
والثلث لبشر لان ما اثبته زيد ضعف ما اثبته بشر لان زيدا ادعى كل ما في يد بكر وبشر ادعى نصفه ولما اثبت
زيد وبكر ما ادعياه على بشر انقسم الثلث الذي في يده بينهما اخماسا اربعة اخماسه لزيد وخمسه لبكر لان ما اثبت بكر
مثل ربع ما اثبته زيد وكل شيء زيد عليه مثل ربعه كان خمس المجموع ولما اثبت بشر وبكر ما ادعياه على زيد
انقسم ما في يد زيد بينهما ارباعا ربعان لبشر وربع لبكر وبقي ربع لزيد فضربنا الثلثة في خمسة تكون
خمسة عشر في اربعة فيكون ستين ثم في ثلثة فيكون مائة وثمانين فيقسم كل الثلث ستين سهما فينقسم
الستون التي في يد بكر بين زيد وبشر اثلاثا اربعون لزيد وعشرون لبشر وتقسم الستون التي في يد زيد بينهم
ارباعا للبشر ثلثون ولبكر خمسة عشر ولزيد خمسة عشر فحصل لزيد مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وسلم له مما في
يده خمسة عشر فالمجموع مائة وثلثة اسهم وحصل لبشر مرة عشرون واخرى ثلثون فالحاصل له خمسون وحصل لبكر مرة
اثنا عشر ومرة خمسة عشر والحاصل له سبعة وعشرون ليعلم ان الاصل في جنس هذه المسائل القسم بالمنازعة ولذلك خالف
ابن عباس رضي الله عنهما ان الله تعالى لم يجعل في مال واحد نصفين وثلثا ولا ثلثين ونصفا لما تنبه لاية كون العول
الى النزاع في قسمة الميراث الا ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وفي قضاء الديون التي
على الميت وتركته لا تفي بديونهم واجماعهم حجة توجب العدول عن القسمة بطريق المنازعة الى العول فيها وفيما يشبهها
احترازا عن مخالفتهم ومسئلتنا شبيهة بذلك لان حقوق هؤلاء في الدار ظهرت معا على سبيل الشيوع عند قضاء
القاضي وتضايقت عنها والتحقت بالحقوق الثابتة في الذمم والحقوق المتعلقة بالمال المنصا نوعنها معا
على سبيل الشيوع كحقوق الغرماء واصحاب الفرائض لان حق كل منهم ثابت من جميع الوجوه لعدم التنافي
في اسبابها كالتنافي في اسباب حقوق الغرماء وتعلقها بما ذكرنا فصول الجلاد الدار لزيد بثمن معين وعلم

فضول للآخر وجاز الآخر نصف هذه الدار بثمن معين وعلم زيد بهما واجازهما لان حقهما ثبت على سبيل الشيوع
لانفصال سبب حق الاول عن سبب حق الثاني ولم يمكن الحاقها بحقوق الغرماء فجرينا في هذه المسئلة على القسمة بالنزاع
وفي مسئلتنا على العول ولان القسمة بالمنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا بما انعقد الاجماع عليه وما
اشبهه ومسئلتنا شبيهة بمسئلة الفضوليين وهذا لان حقوق الغرماء ثابتة في الذمة باسبابها ولا تنافي
في الذمة ولا تنافي بين الاسباب لكن المحل الذي تعلقت الحقوق الثابتة في الذمة لا يفي بالكل وحقوق اصحاب الفرائض
والوصايا ثابتة لكنها ثابتة على الشيوع لعدم اضافة اسبابها الى اشياء معينة وكانت في معنى الحقوق الثابتة
في الذمة اذا تعلقت بالمال المضاف نوعنها لعدم التنافي بين اسبابها وعدم دعوى واحد منهم شيئا معينا بخلاف
مسئلتنا لان زيدا ادعى شيئا معينا وهو جميع الدار وانه معين فصارت هذه المسئلة كمسئلة الفضوليين
فان مدعي الكل يدعي شيئا معينا ويستحقه وهو سائر كل الدار مضاف الى شيء معين وهو كل الدار واذا
كان سبب حق احدهم مضافا الى كل الدار يعلم قطعا ان حق كل واحد ليس ثابتا في هذه العين لاستحالة ثبوت حق
في بعض العين مع ثبوت حق الآخر في كلها من كل وجه لان يكون كل العين لهذا من كل وجه مناف لثبوت
حق لغيره فيه بوجه ما ان يكون بعض العين لهذا لانا في ان يكون لغيره فيه حق وعلى هذا الاصل بنى ابو حنيفة قوله
فجعل القسمة تراعه في الوصية بجميع عبده او ماله لرجل وبنصفه لآخر ومسئلة الفضوليين ومدعي بعض
الدار ومدعي كلها وجعلها ضربه في الوصية بربع ماله لرجل وبثلثه لآخر وفي العبد المأذون بياع بمائة وللرجل عليه
مائة وللآخر خمسون وفي الوصية بالمحاباة والعتق وفي الوصية بالف مرسل والعين وفي الغرماء واصحاب الفرائض
وبناها على ما اصلنا فجعل القسمة تراعه في دفع العبد بقتله انسانا خطأ وفقأ عين آخر وفي عبد مأذون
بياع بمائة وللواحد عليه مائة وللآخر خمسون وفي المدبر يقتل انسانا خطأ وآخر عمدا وبيع الفضوليين وجعلها
ضربه في الوصية بجميع عبده لرجل وثلث ماله لآخر وفي المحاباة والعتق في المرض وفي الوصية بالف مرسل
وبالعين لآخر والغرماء واصحاب الفرائض والدار يدعي رجل ولآخر نصفها **قال** ولو كانت في يد غيرهم فهي مقسومة
على اثني عشر للاول سبعة وللثاني ثلثة وللثالث سهمان وفقا لا بلثة عشر كونه اربعة وثلثة زيد وبكر وبشر ادعوا
دارا في يد آخر زيد يدعي كلها وبشر ثلثها وبكر نصفها قال ابو حنيفة تقسم بينهم على اثني عشر سهما بطريق المنازعة
لزيد سبعة اسهم ولبشر ثلثة ولبكر سهمان وطريق ابي حنيفة ظاهر عندنا انا نحتاج الى حساب له ثلث ونصف
واقله ستة فمدعي الكل يدعي اربعة ومدعي النصف يدعي ثلثة فلا منازع في سهمين فسلما للمدعي

الكل بين اربعة ومدعي النصف لا يدعي الا ثلثه فخلا سهم عن منازعه ونازع فيه مدعي الكل والثلث فكان بينهما
فانكسر فاضرب اثنين في ستة وكان اثنى عشر صاحب الثلث لا يدعي اكثر من ثلثه فسلم اربعة لمدعي الكل ومدعي
النصف لا يدعي اكثر من ستة فسهمان لمدعي الكل والثلث لكل واحد سهم وبقيت ستة استووا فيها منازعتهم فيها
وكان لكل منهم سهمان فقد اصاب صاحب الكل سبعة اسهم وذلك ثلثا اسداس ونصف سدس واصاب صاحب
النصف سهمان وذلك السدس واصاب صاحب الثلث ثلثة اسهم واما طريقهما فصاحب الكل يضرب بالكل
وهو ستة وصاحب الثلث بالثلث وهو اربعة وصاحب النصف بالنصف وهو ثلثة فصار الكل ثلثة عشر فيقسم سهمه كذلك
قال او احد اثنين على شراكهما والاخر على نصفها وله ثلثة الارباع وللاخر ربع وقالا الثلثان زيد وعمرو ادعيا
دارا واقام زيد البينة على انه اشترى كلها وعمرو البينة على انه اشترى نصفها فلمدعي الكل ثلثة ارباعها بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة وللمدعي النصف ربعها وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب
بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول والوجه من الطرفين ما مر قال ولو كانت في يديهما سلم للاول نصفها
قضاء ونصفها بغيره لان طالب الكل خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يده سالم عن دعوى
صاحب النصف فيه فادام لم تردد على دعواه لا ينتزع من يده اذ الحكم استلزم الدعوى وبقي في يده لا على وجه القضا
قال او كل منهما ان يدا باع ملكه من صاحبه والثمن مختلف وبرهنا نقضي بها بينهما ملكا وحكم به وسع كل منهما
نصفها بنصف زيد كان في يده دار فادعى عمرو انها ملكه وان زيدا ابتاعها من بكر بعد ذلك فقال بكر لي
ملكي في يد زيد وقد باعها من عمرو بالف درهم واقام كل منهما البينة على ذلك قال ابو يوسف رحمه الله يقضى بالدار
بينهما ملكا ولا يقضى بالمبيع لانهما استويا في دعوى الملك والبينة عليه فتتهاتر شهادتا على البيع للمعارضة
وقال محمد رحمه الله يقضى بالدار بينهما ولكل منهما منع نصف الدار بنصف الثمن الذي قامت عليه بينته لان العمل
بالبينات واجب مع الامكان وفي الحكم بذلك تحقيق العمل ببينة كل واحد منهما في حق النصف فكان اولى من اهدارهما
قال او اثنان نكاح امراة لم يقض بواحدة من البينتين ورجع الى تصديقها اما الاول فلتعذر العمل بالبينتين
جميعا لعدم قبول المحل للاشتراك ولا وجه لترجيح احداهما على الاخرى واما الثاني فلان النكاح مما يحكم بتصادق
الزوجين وهذا فيما اذا كانت البينتان مطلقتين عن الوقت او وقتا وكان العمل بالاسبق منهما تاريخا وان
اقرت هي لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر بينة قضي بها لرجحان البينة على الاقرار
ولو تفرد احدهما بالدعوى والمراة تجحد واقام البينة وقضي بها ثم ادعى اخر واقام بينة على مثل ذلك لا يحكم بها

لان القضا بالبينة الاولى صحيح فلا ينقض بما هو مثله بل بما هو دونه لعدم اتصال القضا بالثانية الا ان يكون البينة
الثانية ارخت تاريخا اسبق من الاول المحكوم بها لانه ظهر الخطا في الاول بيقين وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج
ونكاحه ظاهر لا يحكم ببينة الخارج الا على وجه السبق قال او كل منهما انه اشترى هذا العبد من اخر وبرهنا
تخير كل منهما فان شاء اخذ نصفه بنصف الثمن وان شاء ترك وهذا لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فصار كالفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فانه يتخير كل واحد منهما
لانه تغير عليه شرط عقده لجواز ان يكون رغبته في ملك الكل فترده ويأخذ كل الثمن قال فان قضي به بينهما فقال
احدهما لا اختار لم يأخذ الاخر جميعه لان القاضي لما قضى به بينهما فقد قضى عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه
لظهور كونه مستحقا بالبينة لولا بينة الاخر بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يسوغ له اخذ الجميع لانه يدعي
الكل ولم يفسخ سببه قال فان وقت احدهما قدم اذا ارخت احدى البينتين ولم تؤرخ الاخرى قدم صاحب
التاريخ لان بينته تثبت ملكه في ذلك الوقت المعين والاخرى تحتمل ثبوت الملك قبل ذلك الوقت وبعده فلا يقضى
له بالشك قال او وقتا وقدم الاسبق اذا ذكر كل واحد منهما تاريخا قدم اسبقهما تاريخا وحكم له به لانه اثبت
ملكه في المدعى في زمان لا منازع له فيه فاندفع بها الاخر قال او لم يؤرخا ومع احدهما قبض قدم اذا لم يذكرا تاريخا
لكن العبد في يد احدهما وهو المراد بالقبض قدم صاحب اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق الشرا ولانهما استويا
في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك قال او احدهما شرا والاخر هبة وقبضا ولم يوقتا قدم الشرا
اي ان ادعى احدهما انه اشترى هذه العين من زيد وادعى الاخر انه وهبه اياه وقبضه منه واقاما بينة
ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لانه اقوى لاعتبار انه معاوضة من الجانبين ولان الشرا يثبت الملك بنفسه
والهبة تثبته بواسطة القبض وحكم الصدقة مع القبض مع الشرا حكم الهبة مع الشرا ولو ادعى
احدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء حتى يقضى به بينهما لاستوائهما في التبرع ولا ترجيح
باللزوم لان ذلك راجع الى المآل والترجيح يجب ان يكون بمعنى موجود في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة
صحيح واختلف فيما يحتمل القسمة فعند البعض يصح لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه
لا تنفذ الهبة في الشائع فلا بد تنفيذها فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهو الاصح قال او احدهما شرا
وامراة انه مهرها وبرهنا الحكم به بينهما ولها نصف القيمة وقدم الشرا وحكم لهما بكل لها رجل
ادعى انه اشترى من زيد هذا الشيء الذي هو في يده واقام بينة على ذلك وادعت امراة ان زيدا تزوجها

على ذلك الشي واقامت البينة على ذلك قال ابو يوسف رحمه الله يقضى به بينهما فلها نصفه وله نصفه وترجع لها صداقها
بنصف القيمة ويرجع بنصف الثمن لاستوائهما في القوة فان كلا منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وقال محمد
رحمه الله الشراء اولى ويقضى للمدعي ويقضى للمراة بالقيمة كاملة لان العمل بالحجج واجب بقدر الامكان
وقد امكن بتقديم الشراء عملا بالبينتين وامكن الحكم بقيمته للمدعي للمراة لان التزوج على ملك
الغير صحيح وكان هذا اولى لان فيه عملا بالبينتين ولو سوينا بينهما كان تركا للعمل بهما في النصف فكان
تقديم الشراء اولى قال او رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا قدم الرهن وهذا استحسان
والقياس ان تكون الهبة اولى لان الهبة عقد يوجب الملك والرهن لا يوجبه ووجه الاستحسان
ان المقبوض بعقد الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان يكون اولى وهذا بخلاف اقوى
الهبة المشروطة بالعوض لان الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد
ضمان يوجب الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة
بشرط العوض قال وان برهن الخارجان على الملك والتاريخ قدم اسبقهما اذا ادعيا ملكا في يد آخر
واقاما البينة ووقتا فصاحب التاريخ الاسبق اولى لانه ثبت انه اول المالكين ومن ضرورة ذلك ان
لا يتلقى الثاني الملك الا منه ولم يتلقه منه قال وان ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة على تاريخين
قدم اسبقهما وهذا يعني بان ادعى غير ذي اليد لما بينا ان صاحب التاريخ الاسبق يثبت ملكه في وقت
لا منازع له فيه قال او كل منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا كانا سواء ولو وقتت احدى البينتين
وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان هذا التوقيت لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون ملك البائع الاخر اقدم بخلاف المسألة التي تقدمت ... لان البائع واحد لانهما اتفقا على ان
الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهم
الشراء من رجل والثاني الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض
من آخر واقاموا البينة قضي به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكيهم فيجعل كانهم حضروا
واقاموا البينة على الملك المطلق قال والخارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك
اقدم كان اولى اذا ادعى رجل على ذي اليد ان الملك له في يده واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد
بينة على ان الملك له واقام بينة وتاريخه اقدم كان ذو اليد اولى وهذا المذكور هو قول ابي حنيفة وابي

يوسف وهو رواية عن محمد وعن محمد انه رجع عن ذلك ورجح الخارج بناء على ان البينتين قامتا على مطلق الملك دون
جهته فكان التقدم والتاخر فيه سواء ووجه قولهما ان البينة مع التاريخ متضمن معنى الدفع فان الملك
اذا ثبت لواحد في وقت فثبوته لغيره بعد ذلك الوقت لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف اذا كان المدعى في ايديهما قال او كل منهما على النتاج وقدم ذو اليد
اذا اقام الخارج وذو اليد كل منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد
فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما ذهب اليه عيسى بن ابان من ان
البينتين تهاترتا ويترك في يد ذي اليد بغير قضاء ولو تلقى كل منهما الملك من رجل واقاما البينة
على النتاج عنده فذلك بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه قال او احدهما على الملك والاخر على النتاج قدم
هذا اذا اقام احدهما بينة على الملك والاخر بينة على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينة صاحب
النتاج تثبت اولية الملك له فلا يثبت للاخر الا بطريق التلقي من جهته ولو كان الدعوى بين
خارجين فاقام احدهما البينة على النتاج قدمها ايضا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث
البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول
فلا تقبل الدعوى وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج قبلت بينته ونقض
القضاء لان هذا بمنزلة النص قال او على نسج لا يعاد او سبب في الملك لا يتكرر قدم اذا اقام البينة
على النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن قدمت البينة به وكذلك كل سبب في الملك
لا يتكرر لان ذلك في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف واما
اذا كان يتكرر يقضى به للخارج كالملك المطلق وذلك مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل الحال في تعرف ذلك اعتمد في كشفه على اهل الخبرة به فان اشكل على اهل الخبرة ايضا
قضي به للخارج لان القضاء ببينة الخارج هو الاصل والعدول عنه الى بينة ذي اليد بخبر النتاج
فاذا لم يعلم رجع الى ما هو الاصل قال او كل منهما على النتاج عنده ووقتا بسن
الدابة فوافق احد الوقتين حكم به فان اشكل سنها او خالفهما بطلتا رجلان ادعى كل
منهما ان هذه الدابة نتجت عنده واقام بذلك بينة وذكرا تاريخا ولا يخلو اما ان يوافق
سن الدابة احد التاريخين او يخالفهما او لا يعلم الحال فان وافق احد التاريخين فهو اولى بشهادة

للحال فيترجح بينة وان اشكل ذلك فلم يعلم الحال فهي كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كما اذا
لم يذكرا تاريخا واما اذا خالف سن الدابة كلا الوقتين قال الحاكم الشهيد بطلت البينتان ويترك
في يد من هي في يده لظهور كذب الفريقين في شهادتهما وهذه من الزوائد قال او الخارج على الملك المطلق
وذو اليد على الشرا منه قدم الشرا لان بينة الخارج وان كانت تثبت اولية الملك لكن بينة ذي اليد تثبت
التلقي منه ولا تنافي في التلقي حينئذ فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه قال او كل منهما على الشرا
من صاحبه ولم يوقتا تهاترتا وترك ذا الدار برهنا على القبض والا فللخارج اذا ادعى الخارج على ذي
اليد انه اشترى منه هذه الدار التي في يده بكذا من الثمن واقام بينة على ذلك واقام ذو اليد البينة
انه اشترى من الخارج تلك الدار بكذا من الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله
عنهما تهاترت البينتان فتجعل الدار في يد من هي في يده وقال محمد رحمه الله ان لم يذكرا
قبضا ولم تقم البينة عليه حكم بها للخارج وان ذكرا حكم لذي اليد لان العمل
بهما واجب ما امكن وقد امكن ووجهه ان يجعل عنده اتفاذ كان القبض
كان صاحب اليد اشتراها من الخارج اولا وقبض ثم باعها اياه فيجب عليه تسليمها
اليه فيؤمر بذلك وهذا اولى من ان يجعل كان الخارج اشتراها اولا من ذي اليد
وقبض ثم باعها من ذي اليد لان قبض الخارج غير ثابت بعيان ولا بينة وكان منتفيا
بالاصل وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد رحمه الله واما اذا اقام بينة
كل منهما على الشرا مع القبض بقضي العقدين ويجعل القبض المعاين آخر
القبضين فيجعل كان الخارج اشتراها اولا وقبض ثم باعها من
ذي اليد وسلم اليه وهذا اولى من ان يجعل كان ذا اليد اشتراها اولا وقبض ثم باعها
الخارج وسلم اليه ثم استولى على الدار فيؤمر بتسليمها الى الخارج ضرورة الافتقار
ههنا الى بعض الفصل الشاهد بعمر دليل فكذا له يجعل كان الخارج اشتراها اولا ثم باعها
من ذي اليد فيقضي بها للذي في يده لاستحقاقه ذلك بالبينة ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك
للبائع فصار كان البينتين قامتا على الاقرارين وفي ذلك التهاتر بالاجماع فكذا ههنا قال وان ادعيا
عينا في يد آخر ميراثا او ملكا مطلقا وارخا فهو لاسبقهما وتاريخ احدهما فلغو وحكم له به في قول الآخر

والغى التاريخ في الارث مطلقا وحكم لاسبقهما في الملك وللساكت عنه وان كان في يديهما او بيد احدهما الغاه
مطلقا وذكر الامام في روايه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجلان عينا كل واحد منهما انه ملك
مطلق له او ارث من ابيه واقاما البينة على ذلك فان ذكرا تاريخا واحد التاريخين اسبق حكم للاسبق
منهما لانه قد اثبت الملك لنفسه في وقت لا منازع له فيه وان ارخ احدهما دون الآخر فلا اعتبار
بتاريخه لجواز ان يكون تاريخ الآخر لو ارخ اسبق منه وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا عبرة بالتاريخ
اصلا سواء ارخا او ارخ احدهما دون الآخر ثم رجع عن ذلك فقال اذا ارخا قضي به للاسبق منهما
لما قلنا لا لاحدهما فان ارخ احدهما حكم له به فالخلاف في تاريخ احدهما اما اذا ارخا جميعا فهو
للاسبق منهما عنده في قوله المرجوع اليه كما هو مذهب الامام ووجه الحكم للمنفرد بالتاريخ انه
يثبت الملك لنفسه في حين ارخه والذي لم يؤرخ يثبت الملك للحال يقينا وفي ثبوته في الوقت الذي
عند صاحبه شك فلا يعارضه وروى ابو حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث وفي الملك
المطلق جميعا وقد تقدم وجهه وروى ابو سليمان عنه انه قال في دعوى الميراث لا عبرة لتاريخهما ولا لتاريخ
احدهما ويجعل كانهما اطلقا لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما بل يدعيانه لمورثهما ثم ينقلانه الى انفسهما ولا تاريخ
في ملك المورثين فاستويا في ذلك كما في دعوى الملك المطلق فان ارخا فهو لاسبقهما تاريخا الماهر في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث قضي للساكت عن التاريخ لان المؤرخ
يقتصر على وقت التاريخ والمطلق يثبت الملك من الاصل ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق
الزوائد المنفصلة وكان المطلق منهما اسبق تاريخا فيقضي له وان كانت العين في يديهما او يد احدهما فلا عبرة
التاريخ لاحدهما لان المطلق ان كان ذا اليد لم تقبل بينته لانها تدل على الملك المطلق فان بينة الخارج هي
المقبولة وان كان هو المؤرخ فهو محتاج الى الملك المؤرخ لان بينته لا تدل عليه فيجب قبول بينة على الخارج الا ان
الخارج اولى لانهما استويا تاريخا وان كانت العين في يديهما فالذي لم يؤرخ لا تقبل بينته لانها تدل على تغير
بينة والذي ارخ تجب قبول بينته لانها لا تدل على التاريخ الا انه لا يمكن قبولها لان الآخر استويا تاريخا فصار
كما لو لم يؤرخا بينة فيقضي بينهما نصفا وهما في اليد قال ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه
كان اولى من متعلق بلجامها او بكمه لان الركوب واللبس اظهر تصرفا وكان ادل على الملك
ولو كان لاحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى ولو لبسا وتباين في الركوب كانت بينهما لاستوائهما

وكذلك لو كان المتنازع فيه بعيرا او لاحدهما عليه حمل كان هو اولى لظهور التصرف والخص بالملك قال
او حائطا لاحدهما والوجه او القمط الى الاخر فهو بينهما وقالا لمن اليه الوجه والقمط   اذا تنازع
رجلان في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وقمط الى احدهما ولا بينة لهما فالحائط والخص بينهما
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو اي الحائط والخص لمن الوجه والقمط اليه والقمط بكسر القاف
ما يشد به الاخصاص ومنه معاقد القمط لهما ان الظاهر يشهد له ليكون القول قوله لان الانسان الى السطح
بالكون طرف الحائط المتنازع فيه مثل الخلا من طرف الحائط المملوك من اسفله الى اعلاه وله انهما متساويان
في اليد والدعوى ولا ترجيح بالمعقود فقد يجعل الى الجار وكذلك قد يحسن وجه الحائط لانه مرأى
العين فلا يصلح ذلك مرجحا قال وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر
ولجازه ان لم يضره   اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا او يحفر فيه
جذعا او ينقب كوة بدون رضا صاحب العلو وكذلك لصاحب العلو لا يبني عليه كنيفا ولا يضع جذعا بدون رضا صاحب
العلو وقالا له ذلك اذا لم يكن ضرر ظاهر لانه يتصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره وله ان ملكه قد تعلق به
حق غيره وليس للمالك ان يتصرف في ملكه اذا كان فيه حق غيره بدون اذنه كالراهن لا يتصرف في المرهون
الا باذن المرتهن وعلل في كتاب الحيطان لابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق على صاحب السفل حمل شيء
بعينه لصاحب العلو فلا يجوز الزيادة على ذلك كمن استاجر جملا ليحمل عليه الف من لا يجوز ان يزيد على ذلك
قليلا ولا كثيرا وعلل لهما ان ما لا يمانع في العادة ولا يتبين ضرر يجوز كالسطحة والعصا مع الراكب
على الجمل قال وكان ابو بكر الجوزجاني يفتي في السكنى بقول ابي يوسف ومحمد وكذلك الخلاف في البيت يكون سفله لرجل
وعلوه لاخر فعنده لا يجوز لصاحب السفل ان يهدم سفله وليس لصاحب العلو ان يبني على علوه عنده خلافا لهما
فصل قال واذا كانت تركة في يد رجل فجاء احد الزوجين بصدقه زوجته او امرأته اعطاه اقل النصيبين لا اكثرهما
رجل في يده مال زعم انه تركة فلان فجاء احد الزوجين يطلب نصيبه من التركة فاعترف ذو اليد بالزوجية وصدقه
على ذلك فان كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن عند ابي يوسف وقال محمد
يعطي الزوج النصف والزوجة الربع لان سبب الاستحقاق ظاهر بتصادقهما والمزاحم مشكوك فيجب اكمل
النصيب فصار كما لو ثبت بالبينة ولم يظهر وارث ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا اخر ولابي يوسف رحمه الله ان
اقل النصيبين هو المتيقن والزائد عليه مشكوك فيه فيعطي ما هو المتيقن به قال ولا يشترط حضرة المراث جل

ادعى هذه الدار انها ملكه فشهد شاهداه ان هذه الدار كانت لابيه او جده وهذا ابنه او ابن ابنه لا وارث له غيره
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تسلم الى المدعي حتى يجر الميراث فيقولوا مات وتركها ميراثا له وقال ابو يوسف
رحمه الله يثبت ولا حاجة الى جر الميراث لانهما اثبتا انها كانت لابيه ولجده واثبتا ان المدعي
وارثه واثبتا سبب زوال الملك عن المورث وهو الموت فينتقل الى الوارث ضرورة وقد شهدا بالملك
ولهما ان موافقة الشهادة الدعوى شرط ثبوتها ولا موافقة فان المدعي يدعي الدار ملكا لنفسه وهما
يشهدان بالملك لغيره وليس ملك الوارث عين ملك المورث لان ملك الوارث يتجدد في العين ولهذا فان التركة
لو كانت صدقة تحل للوارث الغني تناولها ولولا تجدد ملكه لما جاز وكان ملك الوارث ملكا جديدا فلا
بد من اثباته له فتوافق الشهادة الدعوى وذلك باثبات الانتقال اليه بان يشهدا انه مات وتركها ميراثا له
او يشهدا بانها كانت ملك مورثه عند موته ليصح الانتقال او يشهدا بما هو دليل الملك وهو اليد عند
الموت قال والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره لا يؤخذ منه كفيل اذا ادعى
رجل انه ابن هذا الميت وانه وارثه واقام بينة على ذلك فقال شهوده نشهد انه ابن هذا الميت وانه وارثه
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره حتى تلوم القاضي زمانا فلم يظهر له وارث اخر ودفع المال اليه لا يأخذ منه
كفيلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يأخذ منه كفيلا احتياطا فقد يكون له وارث اخر فيحضر فيتيسر
احضاره في مجلس القضاء بواسطة مطالبة الكفيل به ففي ذلك نظر للغائب اذن وله ان هذا شيء احتاط
به القضاة وانه ظلم لانه قد لا يجد من يكفل عنه او يكره الا انه يتأخر وجوده فيكون فيه منع حقه مع توجهه او
لحقه لامر موهوم وانه لا يجوز قال ولو برهن ان هذه الدار ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث لهما غيرهما فالقاضي
يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب مع ذي اليد وقالا ان كان جاحدا وضعت الحصة في يد عدل   رجل ادعى
ان هذه الدار التي في يد زيد تركة له ولاخيه الغائب واقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين
اخيه الغائب ولا وارث له غيرهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقضي له بحصته ويترك نصيب اخيه في يد من
الدار في يده وقالا ان كان ذو اليد منكرا اخرج نصيب الغائب من يده ووضع في يد عدل قيل الاختلاف في جواز
القضاء نصفها للغائب فعندهما يقضي له وعنده لا يقضي وقيل بل الاختلاف في نزع حصته من يد ذي اليد والترك
فيها لهما على القول الاول ان الواحد يصلح خصما عن المورث في اثبات حقه فيثبت للمسلم فيتعدى منه الى الورثة
فاذا جاز القضاء وجب النزع من يد المنكر خوفا عن انكاره وله ان الوارث خصم عن الميت لا عن غيره في الورثة فلا

انما للمالك لمن غاب منهم ولصيا على القول الثاني انه لو ترك نصيب الغائب في يدي المدعي لم يعزل
هذا القاضي في يد عدل ولهما ان الغاصب ويكون الصبا ان يكون نصيبه في يدي المدعي فلا ينزع بالشك والعقار
لا يخاف عليه التوى لانه محفوظ بنفسه **فصل في دعوى النسب** ولو ادعى ولد جاريه باعها وقد
اتت به لاقل من سته اشهر من حين البيع ثبت نسبه وكانت ام ولده وفسخ البيع ورد الثمن رجل باع جاريه
فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من سته اشهر من يوم باعها فالولد ولده والجاريه ام ولد له وفسخ
البيع ويرد الثمن وهذا المذكور هو الاستحسان وفي القياس وهو قول زفر ان هذه الدعوى باطله لان اقدامه على البيع
اعتراف بان المبيع على العبودية فكان في دعواه متناقضا واذا لم تصح الدعوى لا يثبت النسب لانه مبني عليه
ووجه الاستحسان ان الظاهر عدم الزنا وانما العلوق وقع في ملكه شهادة ظاهرة بكون الولد منه ومبنى النسب
على الخفاء فيعفى عن هذه التناقض فيه ومتى صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لانه لا يجوز بيعها ويرد الثمن لانه مقبوض بغير حق قال وتقدم على دعوى المشتري
مع دعوى البائع او بعد دعواه فدعوى البائع اولى لانها اسبق حيث استندت الى وقت العلوق ودعوى
المشتري دعوى استيلاد وهي متاخره عن دعوى البائع فيعدم الاقدام قال وان اتت به لاكثر من سنتين
من حين باع لم تصح دعواه فان صدقه المشتري ثبت ولا يفسخ الجاريه المبيعه اذا اتت بولد لاكثر
من سنتين من يوم باعها مولاها فادعى الولد لا تصح لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا
واتصال هو الشاهد الظاهر فان صدقه المشتري في دعواه ثبت نسب الولد منه وحمل على
ان البائع استولد الجاريه بالنكاح ولا ينقض البيع لتيقننا ان العلوق لم يصادف ملكه فلم
يثبت حقيقة العتق ولا حق العتق وهذه دعوى تحرير والمالك غيره فلم يعتبر ولو اتت به لاكثر
من سته اشهر من يوم باع ولاقل من سنتين لم تصح دعوى البائع فيه الا ان يصدقه المشتري
لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم تعم الحجه فافتقر الحال الى التصديق ثم اذا صدقه
المشتري ثبت النسب وبطل البيع والولد حر وامه ام ولد له كما في المساله الاولى لتصادقهما
مع احتمال ان يكون العلوق في ملكه قال وان ادعاه بعد موتها وقد اتت به لاقل
من سته اشهر لم يثبت الاستيلاد معناه في الام لان الام تابعه للولد والولد
لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك بعد الموت والتبع انما يثبت حكمه معناه

بعد ثبوت حكم الاصل قال او بعد موتها او عتقها ثبت نسبه ولا حره وعليها رد كل الثمن وما لا حصته
اذا ادعى ولد الجاريه المبيعه بعد موتها او عتقها وقد اتت به لاقل من سته اشهر ولم يصرح في المحرر هذا
العدد اكتفاء به في سابقتها والمسئلة واحده ولدلالة ما سبق من المسائل على ثبوت النسب وبطلان البيع
بني على شهادة الظاهر بحصول العلوق في الملك وذلك مستلزم لكون المدة اقل من سته اشهر فاخره البائع لانه
ولده وهذا لان الولد اصل في النسب فلا يضره موت امه ومن تبع وانما كان الولد اصلا لان الام يضاف
اليه فيقال ام الولد وحريتها مستفادة من جهة الولد قال عليه السلام اعتقها ولدها ولان الثابت لها
حق الحريه وله حقيقة الحريه والادنى تابع للاعلى ثم الواجب رد كل الثمن عند ابي حنيفه وعندهما رد حصة الام
وهذا الخلاف مبني على تقوم ام الولد فلما لم ينتقض البيع في الجاريه لقيام المانع وهو الموت او العتق من المشتري
يسلم له عندهما ما كان من الثمن وعنده لما لم يكن لماليتها تقوم لا يكون بازائها شيء من الثمن ولا يسلم له شيء
من الثمن فيرد جميعه قال ولو باعها المشتري واستولدها الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع بالثمن وبايعه
لا يرجع على الاول الا بالثمن ولا يرجع به وبقيمته رجل باع جاريه فباعها المشتري من اخر واستولدها
المشتري الثاني ثم استحقت بعد ذلك فضمن قيمة الولد فيرجع بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول قال ابو حنيفه رضي الله عنه
لا يرجع المشتري الاول على البائع الاول الا بالثمن لا غير وقالا يرجع عليه بالثمن وبقيمة الولد لمكان الغرور
فكذا هو يرجع على الاول بهما لانه ضمن سلامة المبيع للمشتري بالثمن وبقيمة الولد كما ان الثاني ضمن سلامته للمشتري به
وكان مشتري هذا يرجع عليه بهما وكذلك يرجع هو على بايعه بهما وله ان البائع ضمن سلامتها للمشتري سلامة
الولد الحاصل منها للمشتري لا لغيره فيكون ضامنا للمشتري ما يلزمه بسبب الولد الحاصل له منها لا لغيره فلهذا
يرجع المشتري الثاني على بايعه وهو المشتري الاول بقيمة الولد التي لزمته بسبب الولد الحاصل له منها ولا يكون
للمشتري الاول الرجوع على بايعه بقيمة الولد لانها ما لزمت للمشتري الاول بسبب الولد الحادث له منها بل
لزمته بسبب ضمانه للمشتري الثاني سلامة الولد قال ولو اشترى امراته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت
بولد لاكثر من سته اشهر منذ شراها لا يثبته الا بدعوه وبثبته الى سنتين بدونها رجل اشترى
امراته الامه المدخول بها ثم اعتقها ثم جاءت بولد لاكثر من سته اشهر منذ اشتراها قال ابو يوسف رحمه الله
لا يثبت نسبه الا ان ينفيه الزوج لانه لما اشتراها ارتفع النكاح وصارت بحال لا يثبت ولدها منه اذا
جاءت به لاكثر من سته اشهر من حين الشراء الا بدعوه وهذا لان الوطء الحلال لا يفضي به بالعلوق من بعد وقت

الامكان بل من اقربها لحصول الشك في الزيادة والوطء الحرام يقتضي بالعلوق من ابعد اوقات الامكان وهو
الى سنتين لان في الحمل على اقرب الاوقات تضييع النسب والماء وهاهنا الوطء حلال في ملك اليمين فالحمل على
العلوق في ملك النكاح ولا يثبت من دعوة وقال محمد يثبت الى سنتين من غير دعوة لان العلوق محمول
على حين النكاح لان العدة قائمة فان لم يظهر في حق المنع عن الوطء يثبت في ملك اليمين ولهذا فانه لا يملك
ان يزوجها قبل انقضاء العدة فاذا اعتقها ظهر حكم العدة فحققنا انها فهذه مبانة معتدة لم تقر بانقضاء
عدتها فيثبت نسب ولدها من زوجها الى سنتين قال ولو باعها ثم اشتراها فانه كذلك منذ باعها لا يثبته
الا بتصديق المشتري وشرط دعواه . رجل اشترى امراته الامة ثم باعها من آخر ثم اشتراها منه
فولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر من حين باعها فادعى الولد لا يثبت عند ابي يوسف رحمه الله وان ادعاه
ما لم يصدق المشتري لانا لو حملنا العلوق على العلوق في ملك اليمين كان ثبوت النسب متضمنا بطلان
الشراء المتخلل وقد تعلق بحق المشتري ولا يمكن نقضه الا برضاه فلذا اشترط تصديقه وقال محمد رحمه الله اذا
صدق المشتري يثبت نسبه منه بشرط ان يدعيه وقد جاءت به قبل تمام سنتين منذ اشتراها والا فلا لان
العلوق محمول على حصوله في ملك النكاح لما مر وكان ينبغي ان يثبت من غير دعوة الا انا شرطنا الدعوة
هاهنا لقطع الدور وهذا لان اثباته من غير دعوة يستلزم فساد البيع فيعود الى ملكه واذا عادت
الى ملكه لا يثبت النسب لقيام المانع من ظهور العدة وهو حل الوطء بملك اليمين واذا لم يظهر لا يمكن الحمل على
العلوق في ملك النكاح لانا في المسئلة السابقة امكننا حمل العلوق في ملك النكاح لظهور العدة في حقه
بالاعتاق ولا اعتاق هاهنا واذا تعذر ذلك وجب الحمل على العلوق في ملك اليمين واذا حمل عليه لم يثبت
النسب دون الدعوة واذا لم يثبت دون الدعوة بقي البيع فيؤدي الى الدور فعلمنا باشتراط الدعوة قطعا له
قال ولو ادعى ولد مستعيره بقرب على بيعها منذ شهر فيقضي للمشتري على اكثر من ستة اشهر حكم لربه
لا للبائع . رجل باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البائع وقال هو ولدي والبيع وقع
منذ شهر واحد وقال المشتري بل الولد لي والبيع وقع منذ سنة على ستة اشهر واقام كل منهما البينة قال
ابو يوسف بينة المشتري اولى لانها تثبت زيادة المدة وما عدا ذلك فثبوته بقول البائع متفق على ان المدعي
حين البيع اقل من ستة اشهر فاذا ثبتت المدة الزائدة لا يثبت شيء مما ادعاه البائع وقال محمد بينة البائع اولى لانه
هو المدعي والمشتري منكر ولهذا كان القول قول المشتري لولا البينة والشرع الا لكونه هو المنكر والبينات
وضعت لاثبات الدعاوى ومن يعين المدعى عليه بينة اولى بالقبول قال

والمنع اليها زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فعلى الاول فهو له مطلقا والثاني
في رواية وعليها الفتوى يجعل للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد وحكم به للثاني
ان كان من حين اسناد الثاني بالوطء الى الولادة اقل من سنتين . قال ابو حنيفة رضي الله عنه المراة اذا
نعي اليها زوجها فاعتدت ثم تزوجت بزوج آخر وولدت اولادا ثم جاء زوجها الاول الغائب
فالاولاد له على كل حال لقوله عليه السلام الولد للفراش والفراش لصاحب الفراش والزوج الاول هو صاحب
الفراش لان نكاحه صحيح ونكاح الثاني فاسد والصحيح اولى بالاعتبار من الفاسد كما هو ما اذا وجد
النكاح الفاسد وحده حيث يلحق الفراش الفاسد بالصحيح في حق ثبوت النسب عند عدم المعارض
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان من وقت النكاح الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالولد
للاول لانا تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثاني ولم يمكن جعله من الثاني فكان من الاول اما اذا كان
اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني لانه هو المستفرش حقيقة وفراشه وان كان فاسدا فانه فراش وقال محمد ان
كان الزمان المتخلل من اول الوطء الى وضع الولد اقل من سنتين فالولد للاول لاحتمال انه من وطء الاول
او لاحتمال العلوق قبله في وقت يحتمل العلوق منه واحتمال كونه من وطء الثاني صحيح الا ان النكاح
الاول صحيح والثاني فاسد والصحيح اولى بالاعتبار وان كان اكثر من سنتين من وقت النكاح الثاني
فهو للزوج الثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول فتعين الثاني لانه المستفرش حقيقة والصحيح في هذا الباب
ما رواه عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاولاد من الزوج الثاني رجع الى هذا القول
وعليه الفتوى ذكره الحسام في الواقعات والاشارة الى ذلك من الزوائد قال ولو ولدت مكاتبة من احد
شريكين نصيبه ام ولد ولها الخيار ان عجزت نفسها فكلها ام ولد ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها والا اخذت العقر فاذا ادت عتقت والولاء لهما وقالا كلها ام ولد ومكاتبة ويغرم نصف قيمتها
رجلان شريكان في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما صار نصيبه ام ولد له ثم لها الخيار ان شاءت
عجزت نفسها فتصير كلها ام ولد له ويضمن للمستولد نصف عقرها ونصف قيمتها وان شاءت بقيت
على الكتابة ثم اخذت عقرها منه واذا ادت عتقت والولاء للشريكين وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا كلها ام ولد له فكلها مكاتبة له ويغرم لشريكه نصف قيمتها لان الكتابة قابلة للفسخ
والاستيلاد لا يتجزى واذا انفسخت بالكتابة عادت مكاتبة للمدعي لان امتناع الفسخ لحق المكاتبة
وهي راضية بالفسخ على هذا الوجه لما لها فيه من النفع الظاهر ولان الكتابة مانعة للتنقل من ملك

الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما تصير نصيبه ام ولد ويضمن نصيب الآخر مدبرا
على حاله بالاجماع وكذا هذا فوجب ان يفسخ الكتابة لتعذر الاستيلاد لانه بواسطة تملك نصيب
الشريك قلنا الملك في فصل الامة انما يثبت في نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاد وما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها ولا تتعدى عليها ضرورة اخرى ولو قلنا ههنا بذلك لافضى الى ترتب
ضرورة على الضرورة وهذا لان تملك نصيب الشريك لضرورة الاستيلاد وفسخ الكتابة لضرورة
التملك وكان فسخ الكتابة ضرورة ضرورة الاستيلاد وانه غير جائز لان الثابت بالضرورة باه الدليل
ممتنع وهذا من فروع الخلاف في تجزي الاعتاق وقد مر الكلام فيه قال والامة المشتركة
اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم ومن اثنين لا من ثلاثة   الجارية المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد
فادعوه كلهم ثبت نسبه منهم مطلقا وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت من اثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يثبت وقال
محمد رحمه الله ان كانوا ثلاثة ثبت وان زادوا لم يثبت لان القياس ان الولد يستحيل ان يكون من اثنين واحد حقيقة
وانما اثبتناه من الاثنين بحديث عمر رضي الله عنه وهو انهما يرثانه ويرثهما ولا نص في الزائد على الاثنين فجرينا
فيه على الاصل ولمحمد انه اذا ثبت من اثنين حكما ثبت من ثلاثة لانها قريبة من الاثنين ولابي حنيفة ان
العلة هو الاشتباه ومسيس الحاجة الى من يربي الولد والاربعة وما عداها كالاثنين في ذلك قال
او مسلم وذمي واب وابن جعلناه للمسلم والاب اولى   هاتان مسئلتان الاولى جارية بين اثنين مسلم
وذمي فاتت بولد فادعياه فالولد ثابت النسب من المسلم وقال زفر رحمه الله يثبت منهما كما اذا كانا مسلمين
جامع ان الكل في معنى الولد في ثبوت نسبه من المسلم فوجب ان يقضى به للمسلم وهذا لانهما تساويا في
الملك الباعث عليها ورجح هذا بالاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى والمسئلة الثانية اذا كانت
الجارية مشتركة بين الاب والابن فاتت بولد فادعياه ثبت نسبه من الاب عندنا وقال زفر هو بينهما لتساويهما
في الملك الباعث عليها ولنا ان الاب اولى لانه لو ادعى ولد جارية الابن يثبت نسبه منه والابن لو ادعى نسب ولد
جارية ابيه لا يثبت وكان استيلاد الاب هذه الجارية صحيحا على كل وجه واستيلاد الابن اياها صحيح من حيث
ثبوت الملك في بعضها غير صحيح من حيث ان بعضها ملك الاب فترجح استيلاد الاب فيكون اثبات
النسب منه اولى قال ولو ادعى كل من اثنين ان هذا العبد له ولد على ملكه من عبده وامته كان ابنهما
ونسبه ثابت من الابوين والامين للعبدين   رجل في يده عبد فادعى آخر عليه ان هذا العبد الذي في يده
عبده ولد في ملكه من عبده هذا وامته هذه واقام بينة على ذلك وادعى ثالث مثل هذه الدعوى

واقام البينة عليها فقضي بالعبد بينهما اجماعا لاستوائهما ثم اختلفوا في ثبوت النسب فقال
ابو حنيفة رضي الله عنه نسبه ثابت من العبدين والامتين وقالا لا يثبت من الامتين لان البينتين تهاترتا في
حق ثبوت النسب من الامتين لان ثبوته مبني على الولادة اذ لا يتصور ثبوت النسب منهما بدونها وولادة
الواحد منهما محال كالخلو الحملين لان انخلاق الولد من ماءين وان كان مستحيلا عادة لكنه ليس
بمستحيل في نفسه والحاجة ماسة الى اثباته من الابوين تحصيلا لما يتعلق به من المصالح المتعلقة
بالنسب ولا استحالة حقيقة ولا تدافع فيثبت منهما اما ثبوته من الامين فمستحيل حقيقة ولا حاجة الى اثباته
منهما لحصول الغرض باثباته من الابوين ولان المشترك من المصلحة بين اثبات النسب من الرجل بعلة الاشتباه
وبين اثباته من المرأتين بعلة الاشتباه موجود في حق الامتين فيثبت النسب منهما الحاقا بالعلة كيف وهما بان
السواء بان يعتبر بان حق ثبوت الملك لهما في العبد وفي حق ثبوت نسبه من عبديهما فكذا يتساويان في
حق ثبوته من الامتين قال ولو ادعى مولى امة انه ولدته في بطن اكبر ثم ابنتاه لا الكل   امة ولدت ثلاثة اولاد
في بطون مختلفة الاوسط لها ومن كل ولادتين ستة اشهر فادعى مولاها ان الاكبر منها ولدي ثبت منه نسب الاول
وحده وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الكل منه لاستناد دعوته الى زمان العلوق فالكونها ام ولد وقت ولادة الباقي
والثالث ويثبت ان ام الولد يثبت من غير دعوة ولنا ان الاستناد لا يظهر في المنفصل والولدان منفصلان
من الام ومن ثبوت الاستيلاد فيها وظهور الاستناد في حقه دونهما لقيام المانع من ظهوره في حقهما وهو
الانفصال على ان خصوصية الدعوى بنسب الاكبر مما يمكن ان يستدل به على نفي الآخرين وولد ام الولد
ينتفي نسبه بمجرد النفي قال ولو قال احدهم ولدي ومات مجهلا فلكل حر وعليه السعاية في باقيه وافق
ثلثا الاول ونصف الثاني في كل الثالث ويوافق في الآخرين ويعتق نصف الاول في رواية   رجل له جارية
فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة بان كان بين كل ولادتين ستة اشهر فصاعدا فقال المولى احد هؤلاء ولدي
ومات قبل البيان عتقت الام بغير سعاية واما الاولاد فقال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتق من كل واحد ثلثه
لانه لما تعذر النسب في المجهول جعل هذا الكلام مجازا عن التحرير وقال محمد يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل
الاصغر لان ثبوت النسب في المجهول وان كان متعذرا لكن ثبوت العتق المبهم ليس بمتعذر فينزل العتق بناء على
العلوق فتعتبر الاحوال فيقول ان اراد الاول عتق وكان مقرا بان الثاني والثالث ولد ام ولده فيعتقان
وان اراد الثاني عتق هو والثالث ولا يعتق الاول وان اراد الثالث عتق وحده فالثالث حر بكل حال والثاني
يعتق في حالين ويرق في حال الا ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال لان الاصابة اشارة

الى الثبوت والشي اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بعده لكن السبب والحرمان اشاره الى العدم والعدم يتحقق لانتفا
سبب الوجود ويتحقق لانتفا شرط الوجود ولانتفائهما جميعا فيعمل بعضه والاول يعمل في حال دون
حال فيعمل مطلقا ويسع في بابه ويروى عن ابي يوسف كما قال محمد في الثاني والثالث وقال في الاول يعمل بعضه
باعتبار وجعل الحرمان راجعا الى واحد والروايه الاولى هي ظاهر المذهب قال ولو ولدت المبانه المعتده ولدين
في بطن واحد احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانه والاخر لاكثر منهما ونفاهما اي نفيهما وقد نسبهما مبانه معتده
انت بولدين في بطن واحد الاول من سنتين من وقت البينونه والولد الاخر لاكثر من سنتين من وقتها ونفاهما
الزوج قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما لا يصح النفي ويثبت نسبهما منه ويحد وقال محمد رحمه الله يصح نفيه
ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لانا تيقنا ان العلوق بالولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانه لمجاوزته اكثر مده
الحمل والاول تابع له لانهما توأمان ولا يسع الثاني للاول هاهنا لان نسب الولد الاول لو ثبت لثبت بالاجتهاد
والثاني مستنفق بالنص وهو قول عايشه رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين والاجتهاد
يترك بالنص ويعكس ولهما ان الولد الاول عند ولادته حكمنا بثبوت نسبه لعدم المانع من ثبوته والمقتضي
لثبوته قائم فيستتبع الولد الثاني كما لو باع جاريه فجاءت بولدين احدهما قبل سته اشهر من وقت البيع
والاخر لاكثر من سته اشهر وادعى البائع الاول الولد اعانه ثبت نسبهما منه بحد ولو يصدق المشتري
لاستتباع السابق اللاحق كذا هاهنا قال ولو ادعى عبد وجد امه لقيطا او صدقه المولى ثبت نسبه وحكم
برقه وحكم بحريته عند الرجل ادعى ان هذا اللقيط ولده من زوجته وهي امه وصدقه مولاه على ذلك
ثبت نسب اللقيط منه لكونه مصلحه في حقه ويكون عبدا لمولاها عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو حر
لان اللقيط هو حر بالاصاله وتصادق العبد ومولاها لا يصح حجه عليه في ابطال حريته الثابته بالاصل
كتاب الشهادات قال يفترض اداوها بطلب المدعي قال الله تعالى ولا يأب الشهدا اذا ما
دعوا اي ولا يأب الشهدا على اداء الشهاده وقيل ولا يأب الشهدا اذا ما دعوا الى تحملها ان يحملوا
ذلك وعلى هذا القول فتسميتهم شهدا باعتبار مشارفتهم اياها والاول اقرب الى الحقيقه باعتبار
استمرار الشهاده كانهم ملابسوها وقال تعالى ولا تكتموا الشهاده ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهو حرج
في ذلك وانما قال بطلب المدعي لان ذلك حق له فيتوقف على طلبه قال وهو في الحدود وفضل الستر
الشاهد الحر محترس الاظهار والستر الا ان الستر افضل اما المخبار فلان في كل من الامرين جهه حسنه فاقامه

بعضها الاظهار والتحرز عن هتك المسلم يقتضي الستر الا ان الستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته
بذيلك لكان خيرا لك وقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخره قال ويقول في السرقه اخذ
لا سرق اما الاول فلان الحاجه للمسروق منه في المال حاصل بقول اخذ واما الثاني فامتناعه من لفظه السرقه
محافظه على المندوب اليه من الستر ولانه اذا قام البينه بالسرقه وظهرت عند القاضي فانه يقطع والقطع
مع الضمان لا يجتمعان فيكون في اداء الشهاده بالحد تضييع حق المسروق منه بالمال وفي لفظه الاخذ جمع بين
الستر واحيا الحق قال ولا يثبت الزنا الا باربعه ولا الحدود والقصاص الا برجلين ويسمع فيما عداهما شهاده
رجل وامراتين ولا تقيد بالمال الشهاده على مراتب منها الشهاده على الزنا ويعتبر فيها اربعه من الرجال
وقد مر ذلك في كتاب الحدود ومنها الشهاده في الحدود والقصاص والمعتبر فيها شهاده الرجال فقط ولا
تجوز فيها شهاده النساء مع الرجال لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنه من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهاده للنسا في الحدود والقصاص ولان في شهادتهن شبهه البدليه عن شهاده الرجال والشيع
مما يندري بالشبهات ويسمع في نفس الحدود والقصاص شهاده رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ومنها الشهاده فيما عدا ذلك من الحقوق المالية وغيرها ويقبل فيها شهاده رجل وامراتين
وقال الشافعي رحمه الله لا تعتبر شهاده الرجال والنسا الا في الحقوق المالية وتوابعها والخلاف يظهر في مثل النكاح
والطلاق والعتاق والوكاله والوصيه له ان الاصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل وقصور
الولايه واختلال الضبط ولهذا لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص ولا شهاده الاربع منهن عندكم
وقبولها في الاموال على وجه الضروره لكثره وجودها وقله خطرها ولا يلحق بها ما هو اقل وجودا واعظم خطرا
كالنكاح ولنا ان الاصل في شهادتهن القبول لوجود ما يبتني عليه اهليه الشهاده وهو المشاهده
والضبط والاداء والمشاهده على حصول العلم للشاهد بالمشهود به والضبط على بقائه والاداء على
حصول العلم به للقاضي ولهذا فانها مقبوله في الروايه والاخبار وما يعرض لهن من قله الضبط فهو
مجبور بضم الاخرى اليها فلم يبق في شهادتهن الا الشبهه فهو ثرها يندري بالشبه والحقوق غير
الماليه مما يثبت بالشبهه حتى يقبل فيها الشهاده على الشهاده وكتاب القاضي فقبلت شهادتهن فيها وعدم قبول
شهاده الاربع منهن على خلاف القياس لئلا يكثر خروجهن قال ولا يشترط اربع فيما لا يوقف الرجال
عليه ولا اثنتين فيكفي الواحده شهاده النسا وحدهن مقبوله فيما لا اطلاع للرجال عليه كالعيوب
بالنسا والبكاره والولاده ومذهب الشافعي انه لا بد في ذلك من شهاده اربع نسوه لان الشهاده المطلقه

رحمه الله

شهادة رجلين وهو اقامة الشرع نفسين مقام الرجل والاربع نفس مقام رجلين وعن مالك رضي الله عنه اشتراط اربع
لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط العدد فيهن كالرجل فيما يشترط شهادتهم ولنا في الاكتفاء بالواحدة
قوله عليه السلام شهادة القابلة جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس فيتناول الاقل عند تعذر الكل ولانه انما سقط اشتراط الذكورة تخفيفا من حيث ان نظر النساء الى
مثلهن اخف فيسقط اشتراط العدد ايضا الا ان الاحتياط في المثنى والثلاث لموضع الالزام قال
وشهادتهن على الاستهلال مردودة في حق الارث قال ابو حنيفة رضي الله عنه شهادة القابلة على استهلال
الصبي وهي صياحه عقيب الولادة مردودة في حق الارث لا في حق الصلوة عليه وقالا هي مقبولة في حق الارث
ايضا لان ذلك الصوت يكون عند الولادة وذلك مما لا يطلع عليه الرجال فيجوز شهادتهن فيه لما روينا وصار كشهادتهن
على نفس الولادة واعتبارا بقبولها في حق الصلوة عليه وله ان الارث من الامور الخطيرة الدنيوية فاذا
وقع فيه الاختلاف لم يثبت الا بما يثبت به سائر الحقوق المالية والاطلاع على ذلك ممكن لان استماع صوت الصبي
ليس ذلك بامر عزيز بخلاف قبول الشهادة في حق الصلوة لان ذلك امر اخروي وبخلاف شهادتهن على نفس
الولادة لانه لا اطلاع للرجال عليه قال ويشترط في ترجمة لغة الشاهد وتزكية السر عدد البينة واكتفيا بثقة
قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كان القاضي لا يعرف لغة الشاهد او المدعي او المدعى عليه ترجم له عنه
رجل مسلم ثقة والاثنان احب وقال محمد رحمه الله لا يجوز في الترجمة اقل من رجلين او رجل وامراتين وعلى هذا الخلاف
المزكي لان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة للحقوق الا لفظة الشهادة
كما يشترط فيها الاسلام والعدالة والحرية والبلوغ وهذا لان ولاية القضاء مبنية على ظهور العدالة او
ظهورها بالتزكية فيشترط فيها العدد كما يشترط العدالة وكما يشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما
ان التزكية والترجمة خبر ولذلك لم يشترط لفظة الشهادة والخبر لا يشترط فيه العدد كرواية الاحاديث
ولا يلزم من اشتراط العدالة والاسلام والحرية والبلوغ اشتراط العدد اعتبارا بالقاضي وهذا
لانه انما ينيبهما مناب نفسه لتعذر قيامه بنفسه على ذلك وانما قال تزكية السر لان الخلاف في ذلك ولذلك
زاد واما العدد في تزكية العلانية فالعدد شرط اجماعا على ما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس
القضاء وقالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله قال ويجوز ان يلقن الشهود في غير الحدود
قال ابو يوسف رحمه الله يجوز للقاضي ان يلقن الشهود كيفية اداء الشهادة الا في الحدود لانها تندرئ بالشبهة
وغيرها ولا باس به في حقوق الناس لان مهابة مجلس القضاء قد تمنع الشاهد من اظهار الفاظ الشهادة كما يجب قولها

لان في ذلك اعانة لاحد الخصمين على الاخر فيكون خارجا عن الانصاف فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قال ويشترط
العدالة ولفظة الشهادة اما الاول فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ولان العدالة هي التي تغلب على ظن القاضي صدقه لان من يتوقى في ارتكاب محرم دينه والظاهر توقيه
الكذب كما ان من يرتكب محرمات دينه قد يتعاطى الكذب وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها عند الناس
ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لموضع الوجاهة ومروءته تمنع الكذب والاول اصح الا ان القاضي
لو حكم بشهادة الفاسق صح القضاء عندنا على ما عرف واما الثاني وهو الاتيان بلفظة الشهادة فشرط حتى لو قال
عوضها اعلم او اتيقن لم يسمع وهذا لان النصوص امرت بذلك في قوله فاستشهدوا واشهدوا ذوي عدل واستشهدوا
شهيدين ولان في هذه الكلمة زيادة تاكيد فانها من الفاظ اليمين فكان النطق بها ادعى الى الامتناع عن الكذب
وهذا الشرط في كل ما تقدم الا في ترجمة لغة الشاهد والتزكية حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة
في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لان ذلك شهادة لما فيها من معنى الالزام ولاختصاصها
بمجلس القضاء ويشترط فيها الحرية والاسلام قال والقاضي يعمل بظاهر العدالة ولا يسال الا فيما يندرئ
بالشبهة او طعن الخصم وقالا لا يسال سرا وعلانية ويفتى بقولهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقتصر الحاكم على
ظاهر عدالة المسلم ولا يسال الا في الحدود والقصاص لان ذلك مما يندرئ بالشبهة فيحتاط في السؤال احتيالا للدرء
والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروي عن عمر مثله ولان الظاهر
من حال المسلم ان ينزجر عما حرم الله عليه وبالظاهر كفاية لان القطع مما يتعذر الوصول اليه واذا طعن الخصم في الشهود
سال عنهم لتعارض الظاهرين فان الظاهر من حال الشاهد عدالته وصدقه والظاهر من حال الطاعن
ايضا مثل ذلك فلا بد من السؤال طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد من ان يسال القاضي عن الشهود
سرا وعلانية في سائر الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهو تقوم بشهادة العدول فيجب التعرف فيها صونا لقضائه
عن البطلان وقيل هذا اختلاف زمان فان عصر الامام ابي حنيفة كان من الاعصار المشهود لها بالعدالة
قال وان اكتفى بالسر جاز ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة تزكية السر ان يبعث القاضي سرا الى
المعدل بنسب الشاهد وحليته ويرد المعدل اليه سرا لئلا يظهر ذلك فيخدع او يقصد وتزكية العلانية لا بد
فيها من الجمع بين المعدل والشاهد ليشير اليه بعينه لئلا يعدل غيره وتزكية العلانية كانت في الصدر الاول
ويكتفى بتزكية السر الان تحرزا عن الفتنة لئلا يزكي من يجوز تزكيته استحياء منه وروي عن محمد تزكية العلانية
بلاء وفتنة ولا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل لو اقتصر على قوله عدل كفى لان ثبوت

لحرمة بالدار وقيل هذا اصح والمسائل من الزوائد قال ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه او ابصره من الحقوق
والعقود من غير اشهاد ويقول اشهد ولا يقول اشهدني الا الشهادة على الشهادة ولا يجوز حتى يشهده كما يحمله الشاهد
على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك او راه جاز له
ان يشهد به وان لم يشهده المقر والبائع او الغاصب عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وعلم ذلك هو المجوز لاطلاق
الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد وانما يقول اشهد
انه باع او اقر او غصب او قتل ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر
للقاضي انه يشهد عليه وهو من وراء الحجاب لا يقبله القاضي لاشتباه النغمات فيفوت العلم بالمشهود عليه اللهم
الا ان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سوى ذلك الشخص ثم جلس على الباب وليس له مسلك غيره فاذا سمع اقراره
من داخل البيت فله ان يشهد لحصول العلم بالمشهود عليه في هذه الصورة والضرب الثاني ما لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد اخر على شهادته لم يكن له ان يشهد الا باشهاده وهذا لان الشهادة ليست موجبة بنفسها
وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحميل قال ولا يجوز ان يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت
والدخول والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به الشاهد له ان يشهد بهذه الاشياء اذ يحصل العلم بها بالتواتر
او باخبار رجلين او رجل وامراتين … وقد قيل في الموت يكتفى بالعدل الواحد لانه قلما … فيكون
في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح فيشترط فيه العدد فيحصل للشاهد نوع علم بما يشهد به وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز هذه الشهادة لانها مشتقة من المشاهدة والحضور والعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه
الاستحسان ان هذه الاشياء مما لا يطلع على اسبابها الا خواص من الناس ويتعلق بها احكام باقية على انقضاء الدهور
فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج كبير وليس هذا مثل البيع لانه يسمعه كل احد فافترقا وينبغي
للشاهد بالتسامع ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لا يسمعها القاضي
كما لو علم به الشاهد في الاملاك يطلق لاداء الشهادة ثم اذا فسر لم يقبل كذلك ههنا ولو شهد عنده … انه صلى على
جنازته … وكذا … والاقتصار على هذه الاشياء ما ينفي جوازها عن غيرها بالتسامع وقد روي
عن ابي يوسف رحمه الله اخر جوازها بالتسامع في الولاء لان له منزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقيل هو في
مولى الموالاة … الولاء ما ينبني على زوال الملك وانه يفتقر الى المعاينة وكذا ما ينبني عليه المختار يحصل
الوقف وعن محمد رحمه الله انه يجوز بالتسامع لانها ينبني على مر العصور وقد ذكر في كتاب الوقف قال واذا راى في يد انسان

رقها

غير عبد وامة كبير من لا يعرف رقها شهد له انه من غير تفسير المسالة من الزوائد ومعنى ان الشاهد اذا راى في يد شخص شيئا
غير العبد والامة … عنهما اذا كانا صغيرين فانه يجوز ان يشهد انه في يده انه ملكه ولكن لا يفسر
للقاضي انه يشهد بناء على اليد لان القاضي لا يسمع الشهادة وهذا لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ اليد مرجع الدلالة
في اسباب الملك فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع اليد ان يقع في قلبه انه له وقيل يفسر لاطلاق قول محمد للرواية قيل
لا بد مع اليد من التصرف لان اليد متنوعة الى امانة وملك ولكن التصرف ايضا متنوع الى انابة واصالة والمسالة على
وجوه ان شاهد المالك والملك حل له ان يشهد وان لم يعاينهما لا يحل وان شاهد المالك دون الملك لا يحل ايضا وان شاهد
الملك بحدوده دون المالك جازت الشهادة لان التنوع ليس في يد نفسه وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين لا يعبران
عن انفسهما جازت الشهادة ايضا لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين لا يعرف رقهما لا يجوز الشهادة بهما وهو المستثنى في
الكتاب لظهور يدهما على انفسهما فيدفع يد غيرهما عنهما ويد الغير عليهما هو دليل الملك وعند عدمه لعدم المطلق
الشهادة وهذا المذكور من الاستثناء هو الصحيح وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه جواز الشهادة بهما ايضا وان كانا
كبيرين اعتبارا بالثياب والعروض والظاهر وجود يدهما على انفسهما وعدم ذلك في الثياب

فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ورددنا شهادة الاعمى مطلقا وقبولها فيما سبيله السمع رواية وجيرها ان
تحملها بصيرا ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وامر به هذه مسائل الاول ان شهادة الاعمى مردودة عندنا مقبولة
وقال زفر وهو مذهب مالك تقبل فيما سبيله السماع وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقد زاد الرواية في الكتاب
والنفي الخلاف مع زفر عن نصب جمع مالك رحمهما الله ومعنى قوله مطلقا اي ان شهادته مردودة سواء كان سبيله
السمع او غيره وهو من ذكر الرواية عقيب الاطلاق معناه وكشفه وهذه الرواية مطابقة لمذهب زفر وفرع …
مذهب … على التفصيل من قيد الاطلاق والتفسير يعني المسالة الثانية قال ابو يوسف رحمه الله وهو مذهب الشافعي
اذا تحمل الشهادة وهو بصير في العقار فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد … قبلت شهادته
وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تقبل وجه قول ان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا افة به وجه قول
ابي يوسف انه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل والاداء وصحيح لاختصاصه بالقول وهو غير محتاج
الى الاشارة فيحصل تعريف المشهود عليه بذكر نسبه كما اذا شهد على الميت وهو عدل فيقبل ولنا
ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه اذ التعريف بالنسب مع حضورهما لغو
والاشارة شرط ولا يمكنه التمييز الا بالنغمة وفي ذلك شبهة لا يجوز معها قبول الشهادة لفوات

ما هو الركن وهو التمييز بالاشارة وصار كالحدود والقصاص المسلة الثالثة وهي من
الزوايد اذا ادى الشهادة ثم عمي قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز القضا وقال ابو يوسف يجوز
القضا بها لانها اديت بشرائطها واركانها وقبلت فلا يوثر هذا الحادث فيها
بعد القبول اعتبارا بما لو مات او غاب ولهما ان قيام اهلية الشهادة وقت القضا شرط القضا
لانها تصير حجة عند القضا وقد فاتت ولا قضا بها وصار كما لو خرس او فسق بخلاف الموت
لان الاهلية تستقر به ولا تبطل فان الشي بانتهائه يتقرر وكذا في الغيبة لقيام الاهلية مع
الغيبة قال ولا تقبل من العبد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فبالاولى
ان لا يكون له ولاية على غيره قال ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لا تقبل شهادة الوالد لولده
وولد ولده وان سفل ولا شهادة الولد لوالده وجده وان علا والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع متصلة بين الاولاد والآبا الا يرى انه لا يجوز
دفع الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه ولان فيه تهمة فلا تقبل والمراد بالاجير في الحديث
على ما قيل هو التلميذ الذي يعد ضرر استاده ضررا له ونفعه نفعا له وقيل الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة
لانه لا يستحق الاجر لمنافعه عند ادا الشهادة فيصير كالمستاجر عليها قال ولا من المولى لعبده ومكاتبه
اما العبد فلان شهادة المولى له شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو شهادة لنفسه
من وجه لان الحال موقوف مراعى واما المكاتب فلان شهادته له شهادة لنفسه من وجه قال ولا من الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لما ذكرنا ايضا وانما قيد بذلك لانه لو شهد بما ليس من شركتهما لان شهادته له فيما عدا ذلك
مقبولة لانتفا التهمة قال ولا من احد الزوجين للاخر شهادة احد الزوجين للاخر لا تقبل
وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين وما يجري بينهما
من النفع العايد الى الشاهد لا اعتبار به في رد الشهادة لانه ثابت ضمنا لا قصدا فصار كالغريم يشهد للمديون
المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل بينهما عادة وهو المقصود فالحق بها شهادة جرت مغنما فلا تقبل كالاجير بخلاف
الغريم لانه لا يد له على المشهود به قال وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لعدم التهمة فان الاملاك بينهم والمنافع
متباينة ولا انبساط لبعضهم في مال بعض قال ولا تقبل من مخنث يريد به المخنث في الردي من الافعال

لكونه فاسقا فاما الذي في الفاظه لين وفي اعضائه تكسر فذلك مقبول الشهادة قال ولا نائحة ولا مغنية
لارتكابهما المحرم فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو
لانه مرتكب محرم دينه قال واللاعب بالطيور لان اللعب بها يورث اللاعب غفلة والمغفل ليس
باهل للشهادة ولانه ربما كان سببا للاطلاع على عورات الناس فيستلزم ذلك ارتكاب منكر قال والمغني للناس
لانه يجمعهم على كبيرة قال ومرتكب ما يوجب الحد لظهور فسقه قال والذي يدخل الحمام بغير ازار
لانه ارتكب بكشف عورته قال ويأكل الربا ويقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكباير وقوله
ويقامر اشارة الى ان نفس اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وقد شرط في الاصل
ان يكون آكل الربا مشهورا باكله فان الانسان قلما ينجو من البيوع الفاسدة وكلها ربا قال ويفعل ما يستحقر به
كالاكل والبول على الطريق لانه بذلك يصير تاركا للمروة ومثل هذه الافعال انما تصدر عن قليل الحيا فيتهم في شهادته
منها في ارتكاب الكذب قال ويظهر سب السلف لانه اذا اظهر ذلك فقد ظهر فسقه بخلاف من
يكتمه لانه فاسق مستور الحال قال وتقبل من اهل الاهواء الا الخطابية لانهم فسقهم من حيث الاعتقاد
الا ان الحامل له على ذلك انما هو التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب فصار كمن شرب المثلث مستحلا او ياكل
متروك التسمية عامدا مستبيحا له بخلاف الفاسق بتعاطي الافعال الموجبة للفسق والخطابية هم المنسوبون الى ابي الخطاب
الكوفي يرون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سوا كان صادقا في دعواه او كاذبا وقيل يشهدون لمن حلف وهولاء
ترد شهادتهم لظهور فسقهم قال ويقبل من اهل الذمة فيما بينهم شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض
وان اختلف مللهم مقبولة وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا تقبل لانهم فسقة باكبر انواع الفسق قال الله تعالى والكافرون
هم الظالمون ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم وصار كالمرتد ولنا انه عليه السلام قبل شهادة النصارى بعضهم على بعض
ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه وقد بان الفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع من قبول الشهادة لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محرم في جميع الاديان بخلاف المرتد لعدم الولاية
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لعدم ولايته عليه ولانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر
حيث انه لا يتقهر بعضهم بعضا لان ملة الاسلام هي الظاهرة على الملل القاهرة للجميع فلم يبق لهم عزة يستطيلون بها
وشهادة الحربي والمستامن على الذمي مردودة لان الذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم
عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامن بعضهم على بعض عند اتحاد دارهم فان اختلفت دارهم كالترك والروم لم تقبل

لان اختلاف الدار يقطع الولاية الا ترى انه يمنع التوارث بخلاف الذمي من اهل دارنا قال ويقبل
من العامل والاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى اما العامل للسلطان فشهادته مقبولة لان نفس
العمل ليس بفسق اللهم الا اذا كان عونا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته لانه من جهة وجاهته لا يقدم على الكذب حفظا لجاهه ومروءته ولمهابته عند الناس لا يستأجر
على الشهادة الكاذبة وهو من الزوائد اما الاقلف فلان عدالته غير مخلة الا اذا ترك ذلك استخفافا بالدين
فحينئذ لا يقبل لزوال عدالته واما الخصي فلان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصيا ولانه مظلوم
يقطع عضو منه فصار كما اذا قطعت يده واما ولد الزنا فلقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وفسق الابوين
لا يستلزم فسقه كما ان كفرهما ونحوهما لا يوثر فيه واما الخنثى فلانه اما رجل واما امراه وكلا الجنسين
مقبول الشهادة قال ومن غلبت حسناته واجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح
في حد العدالة المعتبرة في باب الشهادة فان التوقي عن الكبائر كلها لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب فاما الالمام
بمعصية لا يوجب نقض العدالة ولا يرد بها الشهادة لان في اعتبار ذلك حرجا عظيما والحاجة ماسة الى احياء الحقوق
قال ولا يسمع على الجرح ولا يحكم به وهذا لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق اذا تاب ارتفع
فسقه والحكم للالزام وحيث لا يحتمل الالزام لا يحتمل الحكم ولان في ذلك هتك الستر الواجب اللهم اذا شهدوا
على اقرار المدعي بذلك فان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل
بينته لان هذه البينة ناطقة بمجرد الجرح فلا يسمع والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح الا انه لا يمكن
اثباته لعدم الخصم في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليودوا هذه
الشهادة واعطاهم دراهم من مالي الذي في يده قبلت شهادته لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بعد ذلك بناء عليه
تمام الحد وبمورد الشهادة وكذا لو اقامها على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي بهذه الشهادة الباطلة وقد شهدوا وانا اطالبهم برد ما صالحتهم عليه من المال ولهذا قلنا لو اقامها على ان
الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي قبلت قال ولم يعتبروا الشهادة
الصبيان في الجرح بما بينهم قبل التفرق اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في الجرح الواقع بينهم
لا تقبل مطلقا وقال مالك تقبل قبل تفرقهم لانه لولا قبولها وليس بحضرتهم غيرهم يفضي الى تعطيل هذه الحقوق ولنا
ان الموجب للقضاء هو الشهادة التي يغلب على ظن القاضي صدقها باعتبار انهم لا يرتكبون محرم دينهم وهو

الكذب وشهادة الصبيان لا تفيد غلبة الظن بالصدق لعدم حرمة الكذب عليهم فلا يكون قولهم موجبا للحكم
قال وشاهد الزور يشهر وزادا ضربه وحبسه قال ابو حنيفة رضي الله عنه في شاهد الزور
اشهره في السوق ولا اعزره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نوجعه ضربا ونحبسه قيل لا خلاف في المسئلة
لان قولهما في غير التائب وقوله في التائب وهو لا يسمى التعزير ردعا اجماعا في الذي لم يتب وانه يستحق التعزير
لانه اتى منكرا ليس فيه حد مقدر وقيل بل قول ابي حنيفة انه لا يعزر اكتفاء بما تشهيره في سوقه او بين قومه
فان ذلك تعزير بل اشد منه عند بعض الناس وقد روي ان شريحا كان اذا اخذ شاهد زور بعث به الى سوقه
ان كان سوقيا او الى قومه وقت اجتماعهم بعد العصر فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ومثله اما ما نقل عن عمر رضي الله عنه في شاهد الزور فانه ضربه
وسخم وجهه ولان ذلك كبيرة وتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وابو حنيفة حمل فعل عمر
رضي الله عنه على السياسة بدليل ما روي انه بلغ بضربه اربعين وبدلالة تسخيم الوجه وذكر شمس الائمة
السرخسي انه يشهر مع الضرب والحبس عندهما والضرب والحبس مقدر بما يراه القاضي وذكر في جامع الصغير شاهدان اقرا انهما
شهدا بالزور لم يضربا وقالا يعزران وفايدة ذلك ان شاهد الزور في حق ترتيب هذا الحكم عليه هو المقر على نفسه
بذلك لانه لا طريق الى اثبات ذلك عليه بالبينة لان ذلك نفي الشهادة والبينة موضوعة للاثبات دون النفي

فصل في الاختلاف في الشهادة

قال ويجب توافق الشهادة والدعوى الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها لم تقبل لان
ما هو من حقوق العباد فتقدم الدعوى على الشهادة شرط فيه فاذا وافقتها الشهادة فقد وجد الشرط وان
خالفتها لم يوجد لان الدعوى السابقة غير ما قامت بها الشهادة فخلت الشهادة عن تقدم الدعوى فلا يسمع
قال واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط فلو شهد شاهد بالف وذا بالفين فهي مردودة وقبلاها في الالف
اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى اذا ادعى على اخر الفين واقام بينة وشهد
احدهما بالفين وشهد الاخر بالف ردت هذه الشهادة عنده وقالا يقبل على الف وعلى هذا المايه والمايتان والطلقة
والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وانفرد احدهما في الزائد فيثبت ما اتفقا
عليه دون ما وقع الاختلاف فيه وصار كالالف والالف والخمسمايه وله ان اختلافهما لفظا دليل على اختلافهما معنى
لان المعنى يستفاد من اللفظ وهذا لان الالف لا يعبر بها عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فقد حصل

على كل من الجانبين شاهد واحد فلم تتم البينة وصار كما لو اختلف جنس المال قال ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والدعوى بالاكثر قبلت على الالف اذا ادعى على آخر الفا وخمسمائة فاقام بينة تشهد احدهما بالالف
والاخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة بالالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة
جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يوجب تقرير المعطوف عليه ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة
والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لعدم حرف العاطف الذي به تقرر المعطوف عليه فهو نظير الالف والالفين
وبهذا التقرير حصل جواب ... ولو قال المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة الشاهد بالف وخمسمائة باطلة
لان المدعي كذبه في المشهود به فلذلك قال والدعوى بالاكثر ولو سكت عن الزائد على الالف تقبل الشهادة على الالف
وخمسمائة لان التكذيب ظاهر اللهم الا ان يقول كان اصل حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة او ابرأته عنها
لحصول التوفيق بين الشهادة والدعوى قال ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت
بالالف لا في القضاء اذا ادعى على آخر الف درهم فاقام بينة فشهد احدهما بها وشهد الاخر ثم قال قضاه
منها خمسمائة قبلت شهادته في الالف ولم يسمع قوله قضاه خمسمائة الا ان يشهد معه آخر وهذا لاتفاقهما
على الالف وتفرد احدهما بالقضاء فلا يسمع فاذا شهد معه آخر تمت البينة على القضاء فيسمع
قال وينبغي ان يمتنع عنها حتى يقر المدعي بالقبض ثم ان الشاهد اذا علم انه قضاه نصفها ينبغي
له ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على ظلم المدعي عليه بشهادته عليه بالالف
بعد علمه انه قد ادى نصفها قال ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالالف
وردّاها كالبيع اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف وشهد الاخر بالنكاح بالف وخمسمائة قال ابو حنيفة رحمه الله
يحكم بالنكاح بالف وقالا لا تقبل هذه الشهادة وفي الامالي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة لهما ان المشهود به
عقدان مختلفان فان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولم يتم نصاب الشهادة على احدهما فلا يحكم بشيء كالبيع فانه
اذا شهد احدهما انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فان الشهادة باطلة لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد والعقد يختلف باختلاف الثمن باختلاف المشهود به ولم تتم البينة على كل واحد لكونه
... والبينة على هذا القياس من الزوائد ولابي حنيفة ان المال امر تابع في باب النكاح والاصل فيه الحل والملك
والازدواج وهما متفقان على ما هو الاصل فيثبت ثم يحكم بالاقل لوقوع الاختلاف فيما هو تابع وقد اتفقا على الاقل
ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما هو الصحيح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود الا يرى انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويصح النكاح

بغير تسمية مهر ثم قيل هذا الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية واما اذا كان الزوج هو المدعي فبالاجماع
على انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل بل الخلاف في الفصلين وهذا اصح
وعلى هذا ينبني الاطلاق في الكتاب في انه لم يقيد المدعي قال واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به يوم النحر
بالكوفة لم يقبلا فان حكم بالسابقة بطلت الاخرى اما الاول فلان احدى البينتين كاذبة بيقين لحصول التناقض
الصريح ولا مرجح لاحداهما على الاخرى واما الثاني فلانه اذا سبقت احدى البينتين وحكم الحاكم بها ثم حضرت الاخرى
فشهدت بما ناقض الاولى لم تسمع الثانية والحكم بالاولى ماض لترجح البينة الاولى على الاخرى باتصال القضاء بها فلا
قال ولو اقام ذو اليد بينة على بيع داره من فلان بالف في رمضان وفلان انه ارتهنها منه بخمسمائة في شوال
رجح الرهن وهما البيع رجل ادعى انه باع داره التي في يده من فلان بالف درهم في شهر رمضان واقام على ذلك
بينة فادعى فلان انه ارتهن منه هذه الدار بخمسمائة في شوال قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يقضى بالبيع
ويقضى لذي اليد على فلان بخمسمائة درهم ويحمل الخمسمائة التي اقام فلان البينة على انه ادانها ذا اليد واخذ الدار منه
رهنا عليها فصار ... وقال محمد الرهن اولى لان الرهن في شوال يستلزم دعوى
ذي اليد البيع في رمضان ... اقرار البائع بالرهن في شوال ... ولو ... لك
صريحا لم يصح منه دعوى البيع في رمضان لموضع التناقض فكذا ههنا ولهما ان البيع اقوى من الرهن
لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه وقد تعذر العمل بالبينتين فيرجح الاقوى وهو البيع وكما ان الرهن
... اقرار الراهن في شوال بالرهن ... لكن البائع ... اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنع
من دعوى الرهن في شوال فتعارضا فرجحنا اقوى الحجتين قال ولو شهدا بالرهن والغصب واختلفا
في المكان او الزمان بطلتا اذا شهدا بالرهن والغصب المعاين واختلفا في المكان او الزمان فيهما بطلت شهادتهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما استحسانا وقال محمد رحمه الله وهو القياس لا تبطل شهادتهما لان الغصب
فعل فالاختلاف في زمانه او مكانه مانع من قبول الشهادة كما في الغصب الفعل ان المشهود به عند اختلافهما
في الزمان او المكان يختلف اذ الفعل الموجود بهذا المكان غير موجود في ذلك المكان الاخر ولهما ان الغصب
حكم الرهن ... لو اعاد الرهن الى يده بعد ... من المرتهن اعاده الى يده
فان هذا الغصب ... المشهود به باختلافهما في المكان او الزمان فيهما بخلاف الغصب المعاين صار كما اذا
شهدا بالرهن واقرار الراهن بالغصب وعلى هذا الخلاف الهبة والغصب والصدقة والغصب ...

في البيع   أي أجزنا الشهادة مع الاختلاف بين الشاهدين في البيع أو مكانه ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما
وقال زفر لا تقبل لأنهما شهادتان لم يتم نصاب الشهادة على أحدهما ولنا أن البيع قول والقول يتكرر فكان الثاني
دالا على ما دل عليه الأول ونصاب الشهادة كامل على ما دل عليه القولان فتقبل قال ولو شهد أحدهما
أنه على طلاق زوجها وهي تجحد طلاقه تقبل شهادتهما لأنها شهادة عليها لا لها وقال محمد رحمه الله لا تقبل لأن
الشهادة بطلاقها تحصل لها من حبالة الزوج فكان الشهادة لها من هذا الوجه قال ولو اشترى ذمي جارية من مسلم
فادعاها ذمي وأقام شهادة ذميين تقبل عليها حجة ورد بها شهادة ذمي اشترى من مسلم أو ذمي وأقام شاهدين ذميين
قال أبو يوسف تقبل في حق الذمي دون المسلم لأنهما تصلحان شاهدين على الذمي فيقضي بالاستحقاق دون رجوعه بالثمن
لأن القضاء بالاستحقاق للمدعي لا يكون قضاء للمدعى عليه وهو المشتري بالرجوع بالثمن على البائع ألا ترى أن
شرط أن يقول القاضي حكمت بالاستحقاق لهذا المدعي وفسخت العقد الذي جرى بين المدعى عليه وبين بائعه وحكمت
له بالرجوع عليه ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي إلى التصريح بذلك وهذا لأن البيع على كافر
ومسلم فتقبل في حق الكافر دون المسلم كشهادة ذميين بدين على تركة كافر خلف ابنين أسلم أحدهما فإنها تقبل على الكافر دون
المسلم **ولهما** أن البينة قامت على المسلم لأنها أظهرت أن المسلم باع ما لا يملكه والمشتري هنا كالوكيل عنه في الخصومة
وشهادة الذمي لا تقبل على المسلم والبينة التي تشهد له قامت على الميت وهو كافر والقضاء متوجه عليه لكنه
لا يسري على المسلم لأنها ليست بحجة في حقه بمنزلة إقرار أحدهما بالدين فإنه لا يلزم الآخر لأنه ليس بحجة في حقه

فصل في الشهادة على الشهادة

قال وتجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط
بالشبهة   الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لمساس الحاجة إليها فإن
شاهد الأصل قد يعترض له ما يعجز به عن أداء الشهادة فلو لم تجز الشهادة على شهادته لأفضى إلى إتواء الحقوق
ولهذا جازت الشهادة على الشهادة وإن كثرت وتعددت لكن فيها شبهة من حيث إنها شبهة البدلية لم تجز فيما يندرئ
بالشبهات كالحدود والقصاص قال ولا تجوز من واحد على واحد وتجوزها من اثنين على اثنين
وقال الشافعي يشهد على شهادة كل من الأصلين شاهدان فيكون شهود الفرع أربعة لأن كل شاهدين
قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين **ولنا** قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين
ولأن الرجلين نقلا شهادة الأصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة ثم شهدا على حق آخر وهو
نقل شهادة الآخر وإنما لا تقبل شهادة واحد على واحد لما رويناه ولأنه حق من الحقوق فلا بد من كمال النصاب

الشهادة على

الشهادة عليه قال ويقول شاهد الأصل اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا وأشهدني على
نفسه ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي اشهد على
شهادتي بذلك   أما الأول فهو كيفية شهادة الأصل لأن شاهد الفرع كالنائب عن شاهد الأصل فلا بد من
التحميل والتوكيل فلا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل شهادته إلى مجلس القضاء وقوله اشهد على نفسه ليس
من اللوازم فإن السامع إقرار غيره يحل له أن يشهد وإن لم يشهده على نفسه وأما الثاني فهو كيفية شهادة الفرع عند الأداء
فلا بد له من أن يشهد بشهادة الأصل ويذكر التحميل وأقصر الحال التي ذكرناه وهذا اللفظ المذكور في الكتاب هو الوسط
بين الغلط قال ولا تقبل من الفروع إلا بعد تعذر حضور الأصول مجلس الحكم بموت أو سفر أو مرض   شهادة شهود
الفرع موقوفة على تعذر حضور شهود الأصول إلى مجلس الحكم بسبب موتهم أو بسبب غيبتهم مسيرة السفر وهي ثلاثة
أيام فصاعدا أو مرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم وقد أشار إليه لكن بقوله بعد تعذر حضور الأصول
فإن المرض الذي لا يقدر معه الحضور لا يكون عذرا وهذا لأن جواز الشهادة للحاجة وإنما تكون الحاجة ماسة عند تعذر
الأصول وعجزهم عن أداء الشهادة وبهذه الأسباب يتحقق العجز وإنما اعتبر بأمر السفر لأن البعد هو مناط العجز المتحقق
الشرع علق بتلك المسافة أحكاما فبعدها علق هذا الحكم أيضا وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان إذا
انطلق لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في منزله صح الإشهاد إحياء للحقوق وهذه الرواية أوفق ومنها أخذ
أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله قال وتجوز تعديل الفروع الأصول عند سكوتهم وينظر الحاكم في حالهم
وإن جهلوه   إذا عدل الفروع الأصول جاز تعديلهم لأنهم من أهل التزكية فصح تزكيتهم ولا فرق بين تزكيتهم
وتزكية غيرهم فصادق الأمران في ذلك فيعتبر راجعا إليه من جهة القضاء بشهادته إلا أن العدل لا يتهم بمثل
ذلك ألا ترى أنه لا يتهم في شهادة نفسه مع أن كلامه يجوز في ترك فسقه وصلاحه وعدالته وكذلك لو شهد
الشاهدان عند الحاكم حتى يعدل أحدهما صاحبه جاز وإن كان في ذلك تصحيح شهادته لكن لما ذكرنا وإن سكتوا
عن تعديلهم تجوز شهادتهم عند أبي يوسف رحمه الله وعلى الحاكم النظر في حالهم وقال محمد رحمه الله لا تقبل الشهادة
إذا لم يعدلوهم لأبي يوسف أن شهود الفرع يلزمهم نقل الشهادة دون تعديل الشهود لأنه قد يخفى عليهم
فوجب الرجوع في ذلك إلى القاضي كما يرجع إليه في تعديل شهود الفرع ولأنهم لما نقلوا قول الأصول كأنهم
حضروا بأنفسهم وشهدوا فيسأل القاضي عنهم ولمحمد أن نقلهم للشهادة متوقف على علمهم بأنها شهادة
ولا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوا العدالة لم يعرفوا الشهادة فلا يصح نقلهم لها كما لو شهدوا على من لا
يعرفون

عمله واشارت طائفة من الزوائد قال وان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع
وذلك لما بينا انه لا تصح شهادة الفروع الا ان يقولوا اشهدونا على شهادتنا فاذا انكروا اصل الشهادة
تضمن انكارهم عدم الادخال في الشهادة فلا تقبل شهادتهم مع فوات من لوازمها والله اعلم بالصواب

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال ولا يصح الا في مجلس القضاء لا يصح الرجوع عن الشهادة الا في مجلس القضاء لان الرجوع فسخ
للشهادة فاجري مجرى الشهادة في اختصاصها بمجلس الحكم وانما قال بمجلس القضاء لان الرجوع في مجلس القضاء
الذي في غير الاشارة عنده ليس بشرط بل حضوره قاض اي قاض كان وعلى هذا اذا ادعى المشهود عليه
ان الشهود قد رجعوا عن شهادتهم عليه واراد تحليفهم لا يسوغ له ذلك لا تقبل بينته ايضا عليهم لان دعواه
التي ترتب عليها البينة او الاستحلاف غير صحيحة حيث ادعى على الشهود رجوعا باطلا لظاهر وقوعه في
غير مجلس قاض ولو اقام البينة انهم رجعوا عند قاض كذا تقبل البينة لان السبب صحيح قال وسقط
قبل الحكم بها اذا رجعوا عن شهادتهم ولم يكن القاضي حكم بها سقطت لان الشهادة لا يتعلق بها حكم ما
لم يتصل بها حكم القاضي فاذا لم يتصل بها الحكم انمحى وجودها بعدمها ولان كلام الشهود الاول عارض
الكلام الثاني تناقضا والقاضي لا يبني الحكم على كلام متناقض قال وبعده لا يفسخ الحكم ويضمنون ما
اتلفوه بشهادتهم اما الاول فلان الحكم اتصل بالشهادة واخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم به
ولان الكلام الثاني مثل الاول في احتمال الصدق والكذب لكن الاول قد ترجح باتصال الحكم به والسنة على
عدم الفسخ من الزوائد واما الثاني فضمانهم ما اتلفوه بشهادتهم لانهم اقروا على انفسهم بسبب
الضمان وهو تسببهم في الاتلاف على طريق التعدي فلزمهم المال لانه صار كالغاصب والمباشر ... لانهم لما
رجعوا علمنا ان المال سلم الى المقضي له بغير حق وتسليم مال الغير الى الغير بغير حق موجب للضمان
واجمعنا على ان القاضي لا يضمن لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجاب الضمان عليه صرف الناس عن تقلد القضاء
وكذلك لا يضمن المحكوم به لان الحكم بذلك خاص بقبض الشهود اعتبارا للتسبب ولانهم شهدوا بازالة
ملك معلوم مضمون بالرجوع كما لو شهدوا بالعتق او بالطلاق ولا يقال بانهم لم يوجد منهم الا القول ومجرد القول
في ملك الغير لا يوجب الضمان لانا نقول يبطل هذا بما اذا شهدوا بالعتق او بالطلاق ثم رجعوا الى ... ثم
قد اسندوا شهادتهم ايجاب الملك للغير فبذلك يتعلق الضمان لا بمجرد القول ثم ضمان الشهود يختص بما اذا

قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه وانه لا مماثلة بين قبض العين والالزام
بالدين قال فلا يثبت كل المال في احدهما او اثنين على اثنين او امرأتان مع الرجل يضمن اذا شهد شاهدان
بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا جميع المال للمشهود عليه لانهما سبب
الاتلاف على وجه التعدي وان رجع احد الشاهدين ضمن النصف والاصل ان الاعتبار لمن بقي لا لمن رجع ولو شهد اربعة
بحق ثم رجع اثنان لا يلزمهما ضمان لانه بقي من يقوم بشهادته الحق وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق لو كانوا ثلاثة
فرجع واحد لم يضمن لانه بقي من بقي بشهادتهما كل الحق والاستحقاق باق بحجة والمال المتلف دا الحق
يسقط ضمانه بالاولى ان يسقط وجوبه ههنا فاذا رجع معه اخر وبقي من الثلاثة واحد ضمن الراجعان نصف
الحق لانه بقي من بقي بشهادته نصف الحق وكذلك لو شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لانه بقي من
يقوم به نصف الحق قال او واحدها ربع من عشر الربع اذا شهد رجل وامرأتان فرجعت
احدى المرأتين ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وهو الرجل والمرأة واذا شهد رجل وعشر نسوة ورجع
ثمان فلا ضمان عليهن لبقاء من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لبقاء من بقي
بشهادته ثلاثة الارباع وهو الرجل والمرأة قال وان رجع الكل فعليه السدس وقالا النصف وعليهن الباقي
اذا رجع الرجل والعشر نسوة جميعا قال ابو حنيفة رضي الله عنه على الرجل ضمان سدس المال وعلى النسوة
ضمان خمسة اسداسه وقالا عليه النصف وعليهن النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
لا تقبل شهادتهن ما لم ينضم اليها شهادة الرجل وله ان شهادة كل امرأتين منهن تقوم مقام شهادة رجل
قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما لو شهد ستة رجال
فيجب على الرجل السدس وعليهن خمسة الاسداس ولو رجع العشر نسوة وبقي الرجال كان عليهن نصف الحق اجماعا لبقاء
من بقي وهو الرجل قال ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا ضمناه خاصة هذه المسألة دائرة والعلة ان المرأة
ليست شاهدة بل هي بعض الشاهد فالرجوع وجودها بعدمها قال ولو رجع شاهدا النكاح بمهر مثل الزوج
او النكاح باكثر من مهر مثل لم يضمنا وضمنا الزيادة واذا شهدا على رجل بنكاح بمهر فاضمن ثم رجعا لا يضمنا النقصان

اذا شهد

شاهدان على امرأة بالنكاح بمهر مثلها ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليها بشهادتهما شيئا وكذا لو شهدا باقل
من مهر المثل لان خروج البضع من ملك المرأة غير متقوم بدليل انها اذا زوجت نفسها وهي مريضة باقل من مهر مثلها
لم يجب لها كمال المهر ولا يكون ذلك بمنزلة ما لو باعت في مرضها شيئا باقل من قيمته وانما يتقوم منافع البضع
متقومة بواسطة التملك ابانه لخطر المحل وكذلك لو شهدا على رجل بتزوج امرأة بمهر مثلها ثم رجعا

ان يضمنا لانه لكن الاتلاف بعوض لان البضع متقوم حال دخوله في ملك الزوج والاتلاف بعوض كلا اتلاف
لان الضمان يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض والاتلاف بغير عوض وان شهدا بأكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير عوض ذكر صاحب الهداية في باب
ابي يوسف لو ابتدأ الحاجة فادعى ان يرجعوا لم يضمنوا ما يحتسبوا وقال في الحصر اذا ادعى نكاحها
على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها ذلك فاقام شاهدين على مائة فقضي بذلك ثم رجعا
بعد الدخول ضمنا لها تسعمائة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يضمنان لها شيئا لان الزوجين
اذا اختلفا في المهر بعد الدخول فالقول لها الى مهر مثلها وكان يقضي لها بالالف لولا شهادتهما فلما اتلفا عليها تسعمائة عند
ابي يوسف القول قول الزوج فلم يكن منهما الا ما لا تلاف شيء عليها والمذكور في المبسوط والهداية وغيرهما ان الشهود لا
يضمنون عندنا خلافا للشافعي وبعض اصحابنا ان يكون في المسئلة اختلاف الرواية وبعض اصحابنا يرى ان المذكور في الهداية هو
الصحيح قال او بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وباقل ضمنا النقصان وجلان شهدا على رجل انه باع شيئا بمثل القيمة
او اكثر من القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا شيئا لانهما لم يخرجا من ملكه شيئا الا وقد عوضاه مثله او اكثر
منه والضمان انما يجب بالاتلاف وان كانا شهدا انه باع باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان لانهما قد اتلفا عليه
جزءا من المبيع من غير عوض الا الله تعالى فلزمهم ضمانه قال او الطلاق قبل الدخول بها او جب عليهما ضمان نصف المهر لانهما
قررا عليه ضمانا كان بعرض السقوط بمجيء الفرقة من جهتها بان ترتد او تقبل ابن زوجها فيسقط جميع المهر عنه فلما
شهدا عليه بالطلاق بعد ما كان يمكن خلاصه من لزوم الضمان من طريق اخرى الا الطلاق وعند ما قبل الدخول يسقط
جميع المهر كهلاك المبيع قبل القبض يسقط الثمن وانما يجب لها نصف المهر ابتداء على طريق المتعة وان رجعا الشاهدان
مالم يكن احدا فصارا كانهم شهدا عليه بالمال ثم رجعوا فيلزمهما الضمان الا انه اذا شهدا انه طلق زوجته
بعد الدخول لم يضمنا لان شهادتهما تضمنت خروج البضع من ملكه ومنافع البضع غير متقوم في الخروج فلم
يتلفوا عليه بشهادتهما شيئا ولا قررا عليه بشهادتهما ما كان يمكنه خلاصه عنه فلم يلزمهما شيء قال ــــــــ او
باعتاق ضمنا القيمة اذا شهدا بعتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما بشهادتهما ازالا ملكه عن العبد بغير
عوض بعد ان لغا عليه فيضمنان قيمته والولاء للمالك لانهما الا المعتق لا يتحول اليهما بالضمان لانه لا يقبل الفسخ
قال او بقصاص ضمنا بعد القتل الدية ولا يقتص منهما رجلان شهدا بالقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية و
لا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله عليهما القصاص لوجود القتل منهما تسببا وان رجع ولي القصاص فهو الذي باشر

في حقه القصاص والشاهد مع الولي كالممسك مع القاتل او كالشريك فيه وجهان في مذهبه ولذلك المزكي
اذا رجع كالممسك مع المباشر فيه وجهان ايضا احدهما لا يتعلق به ضمان ولا قصاص لانه لم يتعرض للمشهود عليه
وانما اثنى على الشاهد والحكم انما يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل والثاني وهو الذي يلائم الاكثر انه يتعلق
الا المزكي يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل وفيه وجه ثالث في مذهبه انه يتعلق بها الضمان دون القصاص
وجه قوله في مسئلة الكتاب انهم الجؤا الحاكم بسبب شهادتهم الى الحاكم بالقتل واذا قتل استعمل الى فعلهم
فنزلوا منزلة المكره وهذا اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا انهم لم يقتلوا مباشرة ولا تسببا لان
السبب ما يفضي الى الحكم غالبا وليس كذلك ههنا بل الظاهر عدم الاقتضاء نظرا الى ان العفو عن القصاص مندوب
اليه وان المسلم يمتنع عن قتل المنذور به بالنظر في معاملتها من الثواب وهذا بخلاف المكره لان سبيل الاختيار
بواسطة الاكراه او جب اضافة الحكم اليه وههنا يحتمل فعل الفاعل المختار او وجب قطع النسبة فافهم وعلى انه لا يعرى
هذا المقام عن الشبهة الدارئة للحد فيجب المال دون القصاص والشبه على خلاف الشافعي من الزوائد قال ولو رجع الفروع
ضمنوا لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم والضمان على المتلف قال او الاصول وانكروا
اشهادهم لم يضمنوا وان قالوا غلطنا ضمنهم او الجميع ضمنه او الفروع وخير المشهود عليه في تضمين من شاء هذه تلك
مسائل الاولى اذا رجع شهود الاصل عن شهادتهم وقالوا لم نشهد شهود الفروع على شهادتنا لا ضمان عليهم لانهم
انكروا السبب وهو الضمان وهو الاشهاد ولا يبطل ما قضي القاضي بشهادة شهود الفروع لان كلامهم خبر يحتمل الصدق والكذب
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء حيث يعارض الخبران الثانية اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا قال ابو حنيفة وابو يوسف
رضي الله عنهما لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لا بشهادة الاصول لان القاضي يقضي بما يعاين من
الحجة وقال محمد رحمه الله عليهم الضمان لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحاكم
وقوله وغلطنا ليس بمذكور في المنظومة وهو مذكور في الوقاية وفي الهداية ولا بد منه ليصح التعرض عن دعوى الانكار
والغلط الثالثة اذا رجع الاصول والفروع جميعا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يضمن شهود الفرع لوقوع القضاء
بشهادتهم وقال محمد رحمه الله المشهود عليه مخير بين ان يضمن شهود الاصل وبين ان يضمن شهود الفرع لان القضاء
وقع بشهادة الفروع لما ذكرنا وبشهادة الاصول لما ذكرنا هو صحيح ولما اختلف الجهتان لم يمكن الجمع في الضمان فوجب التخيير
قال وان قال الفروع كذب الاصول او غلطوا لم يضمنوا لان القضاء ماض فلا يبطل بقولهم فلا يكون معتبرا في نقصه بدعواهم الكذب
والغلط في شهادة الاصول ولا ضمان على شهود الفروع لعدم الرجوع منهم ودعواهم هذه دعوى الرجوع على غيرهم
قال والمزكون يضمنون بالرجوع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رجع المزكون عن تزكيتهم ضمنوا وقالا لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على

الشهود حين ادخلوا منزلة شهود الاحصان ولو كان الشهادة لا تعتبر شهادة الاربعة بل كلهم في ان شهادتهم
في معنى علة العلة اما شهود الاحصان فشرط محض واما ان الطلاق من الملك واليمين قال ونصف شهود اليمين لا الشرط
برجوعهم   اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط او علق طلاق امراته قبل الدخول بشرط وهذا
العبد وهو قولنا قبل الدخول الا دمنه لانه قد مضى في اول هذا الباب انهم اذا رجعوا بعد الدخول لم يضمنوا واما
يضمنون اذا رجعوا عن شهادتهم بالطلاق قبل الدخول فشهد شاهدان اخران ان الشرط الذي علق عليه العتق
او الطلاق وجد وترك المعلق بحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب
والتلف انما يضاف الى مباشرة السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي انما يقضي بشهادة اليمين
دون شهادة الشرط وقال زفر لو شهد ولي شهادة اثنين واخران على الدخول ثم رجعوا فالضمان على الاولين [illegible]
والاخرين ثلثه وجعله نصفين .   قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد شاهدان على شهادة شاهد
بالف وشهد شاهدان على شهادة اربعة بذلك الحكم وحكم بشهادتهم واستوى في المقضي له ثم رجعوا
فتلك الضمان على الشاهدين عن الاصلين ونكاه على الشاهدين عن الاربعة لان الحكم جرى بشهادة الاصول
والفروع نقلوا تلك الشهادة بامرهم فقاموا مقامهم فكل فريق قام مقام اصل فيجب من الضمان على فرع الاربعة
ضعف ما يجب منه على فروع الشاهدين وقال محمد رحمه الله يجب نصفه على هذين ونصفه على هذين لان القضاء يقع بشهادة
الفروع الموجودة بين يدي القاضي على ما مر وقال ابو اتفاقا على اثنين واخران على الاخرين ثم رجع من كل فريق واحد يضمنها
نصفه لا ثمنين ونصفا   اعلم ان المعتبر في الضمان بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان ما وجب ضمانه باعتبار بقاء
من بقي اقل منه باعتبار رجوع من رجع ولا يشتبه المشكوك فيه ونحن نذكر فصلين يتضح بهذه المسئلة الاول اذا شهد
شاهدان على شهادة اثنين بالف وشهد اخران على شهادة واحد بذلك الالف ثم رجع من كل فريق واحد فانهما
يضمنان ثلثة اثمان الالف بينهما اثلاثا ثمنان على الشاهدين على الاصلين وثمن على الراجع من شاهدي الاصل الواحد
لان فرعي الاصلين شهد بكل الحق لاستيفاء شهادتهما على ان يضم اليها شيء وفرعي الاصل الواحد شهد بنصفه
داخلا في النصفين جميعا لان شهادتهما تفتقر الى شهادة مثلهما او اصل اخر شهادتهما واذا كانا شاهدين بالنصف
داخلا في النصفين كان كل منهما شاهدا بالربع داخلا في النصفين فبقي الثمن بقاء احدهما والنصف بقاء الذي لم يرجع
من ذلك الفريق لكون كل منهما شاهدا بالنصف الحق فبقي بقاء من لم يرجع منهما النصف من فرعي الاصل شاهد بربع
الحق داخل في النصفين فيضمنه داخل في النصف الباقي بشهادة الثاني من الفريق وقد بقي بقاءه والثمن الاخر في
النصف الاخر فكان الباقي من المال خمسة اثمانه اربعة ببقاء الذي لم يرجع من الفريق الاول وثمن ما وجب برجوع فرعي
الاصل داخل في هذا النصف فلم يظهر اثره والثمن الاخر في النصف الاخر فظهر اثره فكان الباقي خمسة اثمان

المال وكان الغائب ثلثة اثمان المال ثمنان على الراجع من فرعي الاصلين وثمن على الراجع من فرعي الاصل لان
ذلك مسبب ضعف ما اتلفه هذا وقد اعترفا برجوعهما انهما سببا ذلك فيضمنان ثلثة اثمان الالف اثلاثا
الفصل الثاني ان يرجع احد الشاهدين على شهادة شاهد بالالف فصحه عليه ضمان ربع المال لانه بقي من الحجة ما يقوم
به ثلثة ارباع المال لان كل واحد من فرعي الاصلين شاهد بنصف المال لانهما شهدا بكل المال والفريق الثاني
شاهدان بنصف المال داخلا في النصفين وكان كل واحد داخلا في النصف الثاني بقاء من لم يرجع من فرعي الاصلين فلم يظهر
اثره لانه اثبات الثابت والربع الاخر في النصف الاخر وظهر اثره فقد بقي بهم ثلثة ارباع الحق فان رجع فيضمنه
الراجع اذا عرف ذلك قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد شاهدان على شهادة شاهد بالف وشهد اخران على شهادة
اخرين ثم رجع من كل فريق واحد ضمن الراجعان نصف المال لان المال كان ثابتا بشهادة الاربعة وقد بقي منهم اثنان
لو شهدا ابتداء لم يثبت بشهادتهما شيء فصار واعتبر له شهود الزنا ثم لو رجع اثنان ضمنا النصف فكذا هذا وقال
محمد يضمنان ربع الالف ونصف ثمن الالف لان الباقي ببقاء من لم يرجع خمسة اثمان الالف ونصف ثمن فيكون التالف
ثمنان ونصف فيضمنانه وهذا لان الباقي من الحجة ههنا اضعف من الباقي منها في الفصل الثاني واقوى من الباقي
منها في الفصل الاول لان الباقي منها في الفصل الثاني يكمل كماله بثلثة طرق ما بشهادة اصل فاما الضم الى
من بقي من فرعي الاصلين شاهد على احد اصليه واما ان يضم الى من يشهد على شهادة اصله الاخر والباقي من الحجة
في الفصل الاول لا يكمل كماله الا بطريق واحد وهو ان يضم الى الباقي من فرعي الاصلين واحد يشهد على شهادة اصليه
وفي مسئلتنا يكمل الباقي من الحجة بطريقين احدهما ان يضم الى الباقي من الفريق الاخر وهو واحد يشهد على اصليه
فيثبت ان الباقي من الحجة ههنا اقوى من الباقي منها في الفصل الاول لان الكمال ههنا بطريقين وهناك بطريق واحد
واضعف من الباقي منها في الفصل الثاني لان الكمال هناك بثلثة طرق وهذا بطريقين فوجب ان يكون الباقي من المال ببقاء
ما بقي من الحجة ههنا اكثر مما بقي في الفصل الاول وخمسة اثمان المال واقل مما بقي في الفصل الثاني بثلثة ارباع المال وهو
اثمان الالف فكان الباقي ههنا خمسة اثمان الالف ونصف ثمن الالف بالضرورة ليكون اكثر من خمسة واقل من ستة واذا
كان الباقي هذا كان التالف ثمنين ونصفا فيضمنها الراجعان وهذه المسئلة تسمى مسئلة الاسكفة وهي عتبة
الباب قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن رحمهما الله هذه المسئلة قال فهمتم قلنا نعم ثم قمنا من عنده فلم
نجاوز الا اسكفة الباب

كتاب القسمة

وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لانه عليه السلام باشرها في المغانم وفي المواريث وجرى التوارث بها
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير وكانت [illegible] والقسمة معنى المبادلة والافراز اما المبادلة فلان

الحاصل لاحدهما فيما قبل القسمة مشترك بعضه لصاحبه فبعد القسمة يأخذ نصيب صاحبه الحاصل في نصيبه عوضا
عما بقي له في نصيب الآخر واما الافراز فظاهر الا ان معنى الافراز فيما هو مكيل وموزون اظهر ومعنى
المبادلة في الحيوان والعروض اظهر بناء على اختلاف المقاصد فيه لظهور التفاوت فيها والاتحاد في
مكيل لعدم التفاوت ولهذا كان لاحد الشريكين ان يأخذ نصيبه من المكيل والموزون عند غيبة صاحبه ويجوز
له اذا اشتراه ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن ولا يجوز ذلك في الحيوان ولا في العروض
الا اذا كان جنسا واحدا فطلب احد الشركاء القسمة اجبر القاضي على القسمة لان الطالب يسأل القاضي ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع فيجب على القاضي اجابته والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في
قضاء الدين قال وان اختلفت اجناسها لا يجبر القاضي على القسمة لتعذر المعادلة باعتبار التفاوت في المقاصد ولعدم المعادلة قال
فان تراضوا على قسمتها جازت برضاهم لان الحق لهم قال ــ وينصب القاضي قاسما عدلا مأمونا عالما بالقسمة
يرزق من بيت المال والاباحة وهي على عدد الرؤس وقالا على الانصباء ينبغي للقاضي ان ينصب للناس قاسما
يقسم بينهم ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من عمل القضاء فيشترط فيه ما يشترط فيه وانما شرط العلم
بالقسمة لان القدرة على القسمة بعد العلم بها والقسمة تعتمد القدرة وانما شرط الامانة لان القاضي والمتقاسمين يعتمدون
على قوله فيشترط امانته ليطمئن القلوب اليه وانما يرزق من بيت المال لان القاسم بواسطة القسمة يقطع المنازعة
بين الخصوم فكانت القسمة شبيهة بالقضاء فيرزق من بيت المال كما يرزق القاضي لان منفعة القسمة راجع الى العامة فكان
رزق القاسم من بيت المال لكون الغرم بالغنم وان لم يفعل ذلك نصب قاسما يقسم بين الناس باجرة لاختصاص نفع القسمة
بهم ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لكونه ارفق بالناس وابعد
من التهمة ثم الاجرة تجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا على قدر الانصباء حتى
اذا كانت دار بين نفر لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقسمها بينهم بالاجرة فتجب الاجرة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اثلاثا على كل واحد منهم وقالا على قدر الملك اسداسا فعليه ثلاثة اسهم من ستة على صاحب النصف
وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس لان الاجرة مؤنة الملك فيجب على مقدار الملك لان المؤنة
تتبع له وصار كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك ونفقة العبد المشترك وله ان الاجرة تجب
في مقابلة تمييز الحقوق بعضها من بعض وهذا العمل لا يتفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر
من الاقل ولو قسمت دار بين اثنين اسداسا لاحدهما سدس وللآخر خمسة الاسداس يعرف
والتعادل ويدفعه الى صاحب السدس ويدفع الباقي الى الآخر فالعمل في تمييز دانق من خمسة دوانق هو عين العمل

في تمييز خمسة الاسداس من سدس فاذا استوى عملهما وكون الاجرة في مقابلة عمله وهما سواء في
وجوب الاجرة عليهما فوجب ان يستوي مقدار الواجب عليهم اجرة على ان بعض العلماء قال ربما يكون في
افراز الاقل من الاكثر صعوبة لمشقة في افراز الاكثر من الاقل لاعتماد الاول الى التدقيق في الحساب [illegible]
وهذا بخلاف حفر البئر لكون الاجرة في مقابلة نقل التراب وهو متفاوت واما الوزن والكيل فان كان للقسمة
فالخلاف واحد والاجرة فيهما مقابلة بعملهما وهو متفاوت وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاجرة على طالب
القسمة لانتفاعه بها دون الممتنع لتضرره قال ــ ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اي لا يجبر القاضي
الناس على ان يستأجروه لان الجبر لا يجري في العقود ولانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله وفي ذلك
ضرر بالناس ومتى اصطلحوا فاقتسموا جاز الا ان يكون فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لعدم الولاية عليه
قال ولا يترك القسام يشتركون لان القسام متى اشتركوا يتوكل بعضهم لبعض فيكثر الاجرة ويغلو واذا منعوا عن
الشركة بادر الواحد منهم خوف الفوت فيرخص الاجر فيقع منفعتهم من القسمة زيادة مصلحة للناس قال ــ
واذا حضر شركاء في ايديهم عقار وادعوا انه ارث وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد
الورثة وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك كان في غير العقار او عقار ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا اذا حضر جماعة الى القاضي وفي ايديهم عقار وادعوا انهم ورثوه من فلان لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يقيموا البينة على موته وعلى عدد ورثته وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها
القاضي باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بينهم بقولهم وقاس في الفصول على صورتين مجمع بينهما
اجماعا على العلة وتغير على الحكم في احدهما اذا كان المشترك بالارث ما سوى العقار فانه يقسمه بينهم بقولهم
اجماعا والثانية اذا كان في ايديهم عقار وادعوا انهم اشتروه فانه يقسم بينهم بقولهم اجماعا لهما ان اليد
دليل الملك وعليهم وانا لهم يمنعهم عن الكذب ولا منازع لهم فيه فكان اقامة البينة عليهم لا تفيد لان البينة لا تقام الا
على المنكر ولا منكر فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث وكما في العقار المشترك بغير الارث وانما يذكر القاسم
في كتاب القسمة انه قسمها بينهم باعترافهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وله
ان اقرارهم بالارث تضمن اقرارهم بالملك للمورث وانه انتقل اليهم فكان الحكم بالقسمة حكما على الميت لان التركة باقية
على ملكه حكما قبل القسمة ولهذا فانه لو حدثت الزيادة فيها تنفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها
دونه بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت لم يكن اقرارهم حجة عليه فلا بد من البينة واقامة

القسمة ههنا مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت ولا يعدح في ذلك اقراره كان الوارث في الوصي
يعرفان بالدين وانه يقبل البينة عليهما مع اقرارهما وصار كما لو حضر منازع ساد عيهم في التركة وهذا خلاف المنقول
الموروث وكان القياس ان لا يقسم بدون البينة الا انا استحسنا ذلك للحاجة الماسة الى حفظ المنقول فان
العقار محفوظ بنفسه والمنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف العقار
الذي ادعوا شراءه لان المبيع لا يبقى على ملك البائع سواء قسم او لم يقسم فلم يكن اقرارهم به اقرارا بالملك للغير فلم تكن
القسمة قضاء على الغير باقرارهم وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري رحمهما الله رواية الجامع الصغير فيما اذا
ادعوا انه ملكهم ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم ولم يذكر في الشراء خلافا فقال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم قال في هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم تقسم بينهما حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما قال ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليها
وقسمة الملك يفتقر الى قيام الملك ولا ملك فامتنع الجواز والمذكور في المتن هو رواية كتاب القسمة وهو المذكور في مختصر
القدوري قال وان وارثان في يدهما عقار ومعهما غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما
ونصب عن الغائب والصبي من يقبض نصيبه او مشتريان ومعهما غائب او كان العقار في يد الغائب او كان الطالب لم يقسم
هذه مسائل الاولى اذا حضر وارثان فادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما وارث آخر غائب او معهما صبي
واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة فان العقار يقسم بطلبهما وينصب القاضي عن الغائب وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض
نصيبهما لان في ذلك نظرا للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده خلافا لهما كما مر في الصورة
الاولى والقسمة على حكم الصبي والمسألة الثانية اذا حضرا وطلبا القسمة وفي ايديهما دار ادعيا شراءها و
معهما مشتر آخر غائب لم يقسم بطلبهما والفرق بين المسألتين ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصم الحاضر من صح اما الملك
الثابت بالشراء فملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلم يصلح الحاضر خصما عن الغائب فلم يكن القضاء على الخصمين فلم يصح
المسألة الثالثة اذا كان العقار في يد الغائب الوارث لم يقسم وكذلك لو كان شيء منه في يده او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث
لانه لو قسم كان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم عنهما والمودع ليس بخصم فيما يستحق عليه
والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح المسألة الرابعة

اذا كان الطالب للقسمة وارثا واحدا او شريكا غائب فاقام هذا الحاضر البينة لم يقسم لانه لا بد من حضور خصمين
لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما ولو كان احد الحاضرين صغيرا نصب القاضي عنه وصيا
وقسم عنه او اقامة البينة كما مر قال واذا انتفع كل بنصيبه قسم بطلب احدهم اذا كان كل
واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه اذا قسم بطلب احدهم القسمة قسم لان القسمة حق لازم فيما يحتمل القسمة عند طلب
احدهم قال وان انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر الآخر لقلته قسم بطلب المنتفع وحده لان صاحب
الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه وصاحب القليل اذا طلب القسمة كان متعنتا فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على عكس
هذا ان كان صاحب القليل قسم وان كان صاحب الكثير لم يقسم لانه يريد الاضرار لصاحب القليل فلا يعتبر وصاحب
القليل راض بضرر نفسه ذكره الجصاص وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم بطلب كل منهما والصحيح ما ذكر في المتن
قال فان استضر فبتراضيهم اذا كان كل من الشركاء يستضر بالقسمة لصغر نصيبه لم يقسمها
بينهم الا بتراضيهم لان الجبر في القسمة انما شرع لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها اما اذا رضوا فانهم
فهم اعرف بانفسهم والقاضي انما يقضي بالظاهر قال ويقسم العروض المتحدة الجنس ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي
اما الاول فلان عند اتحاد الجنس يتحد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة واما الثاني
فلان الجنس لا يختلط بعضه في بعض بسبب التفاوت واختلاف المقاصد فلا يكون قسمتها تمييزا بل معاوضة ولا بد
في المعاوضة من التراضي ويقسم القاضي كل مكيل وموزون كثير وقليل وكذلك المعدود والمتقارب وتبر الذهب والفضة
وتبر النحاس والحديد والابل وحدها وكذلك البقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا او حمارا وفرسا ولا يقسم الاواني
لان الاواني وان كانت باعتبار جنسا واحدا لكن اختلاف الصنعة الحقتها بالاجناس المختلفة ويقسم الثوب المتحد الجنس
ولا يقسم ثوبا واحدا لتحقق الضرر بواسطة القطع ولا يقسم ثوبين اختلفت قيمتهما لانحاقهما بالاجناس المختلفة قال
والرقيق لا يقسم كالجواهر قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم الرقيق بعضهم في بعض وقالا يقسم اذا طلب احدهما
لان الرقيق جنس واحد فصار كالابل والخيل والغنم وانواع النعم وله ان التفاوت في الآدمي يلحق بالمختلف
الجنس وهذا لان معظم منافع الانسان متعلقة بما فيه من المعاني الباطنة التي لا اطلاع عليها فامتنع التعديل بخلاف
الحيوانات فان التفاوت في الجنس الواحد منها قليل فان معظم منافعها بظواهر صفاتها وانه يمكن الاطلاع عليه فيمكن
التعديل ولهذا فان الذكر والانثى منها يعد جنسا واحدا وفي بني آدم يعد جنسين حتى لو اشترى شخصا على انه
عبد فكانت امة او بالعكس لم ينعقد البيع اصلا ولو اشترى فرسا او جملا على انه ذكر فكان انثى ينعقد البيع وثبت الخيار

قسمة ثان

وانما قال كالجواهر لان الصحيح ان الجواهر لا تقسم جبرا فانه قال لم صدرا وقيل انه على الخلاف في الرقيق
وجه الصحيح ان التفاوت فيها افحش وكانت الجهالة فيها اشد فانه يمنع التعديل ويدل عليه انه لو تزوج
امراة على لؤلؤة او ياقوتة تبطل التسمية ويجب مهر المثل ولو تزوجها على عبد صحت التسمية ويخير الزوج بين
اعطائها عبدا وسطا وبين دفع القيمة **قال** ولا تقسم حمام ولا بئر ولا رحى لان قسمة ذلك مشتمل على الضرر من
الجانبين فانه لا يبقى كل منهما منتفعا بنصيبه الانتفاع المقصود منه فلا تقسم جبرا فان تراضوا على ذلك لانهم متصرفون
في حقوقهم فيجوز **قال** والدور المشتركة في مصر تقسم كل على حدة كدار وضيعة او دار وحانوت واجاز القسمة
بعضها في بعض ان كان اصلح   اذا كان لرجلين داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها فانه تقسم
كل دار منهما على حدة ولا تقسمها قسمة واحدة بجمع نصيب احدهما في احديهما الا بتراضيهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ان راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها منها كذلك وعلى هذا الخلاف الاراضي المتفرقة في المصرين
لهما انها جنس واحد في الاسم والصورة نظرا الى اصل السكنى وهما جنسان معنى نظرا الى وجوه السكنى والمقاصد
نحو القرب من المسجد والماء والامن وصلاح الجيران وغير ذلك فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي **وله** ان الدار
تتفاوت تفاوتا فاحشا ظاهرا ومحلتان اختلافا فاحشا باختلاف الجار والجيران والقرب من المسجد والماء فيمنع
التعديل في القسمة ولهذا فانه لو وكل بشراء دار لم يجز كما لا يجوز التوكيل بشراء ثوب وكذلك لو تزوجها على دار
لم يصح كما لو تزوجها على ثوب فصارت كدار وضيعة او دار وحانوت وتمامه في المختصر على حكم ذلك
تقليل العام والعلة اختلاف الجنس في الجمع بين المقيس والمقيس عليه لحاق الاختلاف المعنوي بالاختلاف الصوري
فان التفاوت المانع من القسمة والتعديل لا يتعلق باختلاف التفاوت في الصورة والمعنى وقد ذكر الخصاف ان
الدار والحانوت جنسان كما هو المذكور وقال في الاجارات في الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا
دليل على انها جنس واحد فيحمل ذلك على ان في المسالة روايتين او على ان حرمة الربوا هناك بشبهة المجانسة
قال فان تراضوا بقسمتها اي بيع   قال الامام رضي الله عنه اذا تراضوا ان يقسما الدور وقسمها بتراضيهما
فذلك بيع معناه ان احدهما صار كانه باع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار **وقال**
اذا راى القاضي ان الاصلح قسمتها جميعا فقسمها بتراضيهما لم يكن بيعا لان القاضي يملك هذه القسمة بغير تراضيهما وعندهما
قال ولو وجد المشتري بنصيب احدهما عيبا بعد ما ازمه فرجع بنقصانه فرجوعه على شريكه بنصف
اذا اقتسما دارا فباع احدهما نصيبه شيئا منه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة
فرجع بنقصان العيب عليه

لم يرجع هو على شريكه بما ضمن للمشتري **وقالا** يرجع عليه وهذا مبني على الاختلاف في مسالة الدعوى اذا باع جارية
ثم باعها المشتري من اخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد رجع على البائع بالثمن وبقيمة الولد
والبائع يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يرجع وبقيمة الولد وقد مر في الفصل الاخير منه
قال ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما لم تفسخ ولو شائع في الكل فسخت او في نصيب احدهما فله الرجوع في نصيب
الاخر **وقالا** تفسخ ووافق في الاصح   هذه ثلث مسايل الاوليان وفاقيتان انما تصحيحها
الخلافية فان القدوري رحمه الله قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رض ويرجع بحصة
من ذلك من نصيب شريكه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تفسخ القسمة فذكر الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين قال
صاحب الهداية رحمه الله وهكذا ذكر الخلاف في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب
احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ القسمة بالاجماع فهذه
ثلثة اوجه قال ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع قول ابي يوسف وذكره ابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
وقد اثبته لذلك بعلة وقال يعني وقال محمد الامام في الاصح والقرين السابق وهي قولنا وقالا تفسخ معرفا ان
الموافقة مع ابي حنيفة فان ضمير التثنية كناية عن ابي يوسف ومحمد لابي يوسف ان باستحقاق البعض الشايع في نصيب
احدهما ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه لا تصح كما اذا كان الاستحقاق في بعض شايع في النصيبين وهذا لان
باستحقاق نصيب شايع لا يتحقق الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شايعا بخلاف المعين **ولهما**
ان الافراز غير معدوم باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما الا ترى انهما لو اقتسما لما هكذا في الابتداء جازت
القسمة وكذلك في الانتهاء كما اذا كان النصف المقدم من الدار مشتركة بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما
فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من النصف المقدم وربع المؤخر فانه يجوز وصار كما اذا استحق جزء معين بخلاف الشايع   الشايع
في النصيبين لانه لو بقيت القسمة يتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا فلا ضرر بالمستحق فافترقا **وصورة**
المسالة رجلان اقتسما دارا بالتراضي على ان الثلث المقدم من الدار لاحدهما والثلثان المؤخران للاخر وقيمة الثلثين
كقيمة الثلث ستمائة درهم فجاء مستحق نصف الثلث المقدم شايعا لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ولكنه ان شاء فسخ
وان شاء رضي بعيب الشركة فيرجع على شريكه صاحب الثلثين بربع ما في يده وقال ابو يوسف بطلت القسمة وبينهما
بينها وقد يقول ان محمدا مع ابي حنيفة في رواية ابي حفص وهو الاصح ومع ابي يوسف في رواية ابي سليمان فابو يوسف
يقول اذا استحق نصف الدار كلها شايعا بطلت القسمة وكذا اذا استحق نصف نصيب احدهما شايعا لان بهذا الاستحقاق لم يوجد

شيوعا في نصيب الاخر

٩

فلا تنتقض القسمة كما في استحقاق بعض مقسوم معيناً بخلاف استحقاق بعض شائع لان
لظهور الشريك الثالث المتضرر بالقسمة في النصيبين لولا القسمة وانما يرجع بربع ما في يده لانه لو استحق
كل ما في يده رجع بنصف النصف لهذا المعنى مذكوره في باب ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله في المطولات وقد اعرضنا
عنها تحرزاً عن التفصيل **فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها** **قال** وينبغي
ان يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم بناؤه ويقوم كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ثم يقرع فمن خرج اسمه اولاً فله الاول وهكذا — اما التصوير فليمكن من حفظه واما التعديل
فليسوي على سهام القسمة فلينقطع عن غلوه واما الذرع فليعرف مقداره واما تقويم البناء فلكونه
محتاجاً اليه في الآخرة واما افراد كل نصيب بطريقه وشربه فلينقطع تعلقه بالآخر فيتحقق معنى القسمة بانقطاع
المنازعة على الكمال ثم يلقب نصيباً منها بالاول ومن خرج ثانياً فله الثاني وهكذا والاصل ان ينظر الى اقل
الانصباء فان كان جعلها اثلاثاً او سدساً جعلها اسداساً ولهذا القرعة لتطييب القلوب واذا عينهم ليقبل القاضي الى
احد الشركاء حتى لو عين لكل منهم نصيباً من غير ان يقرع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام به وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه القرعة لا تصح في القياس لانها تعليق بخطر لانها اذا خرجت على سهم ملكه وانقطع حق
الباقين عنه والقرعة لا تصح في اسقاط الحقوق في اختيار الملك لكنا عدلنا عن القياس الى الاستحسان وهو
الاخذ بالآثار والسنة فان السلف رحمهم الله استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير وروي انه عليه السلام لما فتح خيبر
جعلها سهاماً وضرب لكل فريق بسهم **قال** ولا يدخل الدراهم فيها الا بالتراضي — اذا كان في التركة
يجعل قيمة البناء بذرع من العرصة وقال بعضهم يجعل قيمة البناء على الدراهم فان القاضي يقسمها على الذرع وذلك
لان الذي يعطي الدراهم يتعجل زيادة النصيب من الدار ويكون الدراهم في ذمته لخصمه فيجوز ان يسلم له وان لا يسلم
فلا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك ولان القسمة من حقوق الشركة والاشتراك في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز لانه قد لا يمكن القسمة الا ان يعدل بالدراهم فيجعل قيمة البناء في احد الجانبين [illegible] فلو
عدلنا بالعرصة الا انه ان امكن ان لا يفعل ذلك فليجتنب لان ذلك يكون تبعاً والقاضي يجبر على القسمة لا على البيع **قال**
واذا قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر غير مشروط فان امكن صرفه صرف والا فسخت — اذا قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في ملك الآخر او طريق وذلك غير مشروط في القسمة فاذا امكن ان يصرف الطريق والمسيل عن ملكه
فليس له ان يستطرق ولا ان يسيل ماءه في ملكه لانه امكن تحقيق القسمة لانه مبني على تساوي الشركة عند الانقسام اذا كان بعضهم يرفع لنا

[illegible]

٢٨١

طريق وقال بعضهم لا يرفع فان الحاكم ينظر في ذلك فان علم انه يمكن ان يكون لكل واحد منهم طريق يفتح في ملكه
قسمها بينهم من غير ان يرفع طريقاً بينهم وان لم يمكن ذلك رفع طريقاً لجماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق
ولو اختلفوا في مقداره جعل على قدر عرض باب الدار وطوله لان دفع الحاجة بذلك والطريق على سهامهم قبل
القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا في الطريق ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثاً جاز وان كان اصل الدار
لان القسمة على التراضي بالتفاضل جائزة وانما يجعل في كل نصيب طريق عند الامكان لان طالب ذلك يريد قسمة
جميع الدار والذي لا يحاد ذلك يريد قسمة بعضها دون الطريق الذي يريد رفعها والواجب قسمة الجميع المشترك اذا امكن
من غير لحوق ضرر ما دام لم يمكن رفع الطريق بينهم على الشركة لانه لا ينتفع كل منهم بنصيبه والقسمة لا تصح وقوعها
على وجه يصير المقسوم منتفعاً به اذا ثبت ذلك اذا اقتسموا ولم يعينوا الطريق والمسيل فان قدر كل منهم ان يفتح لنفسه طريقاً
ومسيلاً صار في ملكه فعل والقسمة ماضية لانه يمكن تمييز حق احدهما عن الآخر وان لم يمكن الا على نصيب شريكه فان
كان شرط في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه فان الطريق والمسيل يترك بحاله لانه لا يمكن صرفه لا يضر فهو
حق له في نصيب الآخر وقد شرط له في القسمة الحقوق وان لم يكن شرط ذلك في القسمة بطلت واستأنف على وجه
يمكن ان يجعل كل منهم لنفسه طريقاً ومسيلاً فهلك لانه لم يشترط الحقوق لم يجز استطراق لهذا في نصيب شريكه
فلو صحت لا ينتفع بها فكان ذلك غلطاً من القاسم فوجب فسخها واستئنافها على وجه صحيح **قال** وذراع من
سفل لا علو له مقسوم بذراعين من علو لا سفل له ويسوى في شرط القسمة بالقيمة وهو المذهب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجعل في القسمة ذراعين من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له وقال ابو يوسف رحمه الله
يجعل ذراع بذراع وقال محمد رحمه الله يقومان ويقسمان بالقيمة وهذا هو المذهب وما روي عنهما بناء على اختلاف
العصر في عصرهما وافتيا على مقتضى ذلك والشيخ [illegible] على ان القسمة بالقيمة هو المذهب عن الزوائد **قال** وتقبل
شهادة القاسمين اذا اختلفوا بعض الورثة وردها — شهادة القاسمين على بعض الورثة انه قد استوفى
نصيبه بعد القسمة قبلوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانهما شهدا على
اثبات فعلهما معنى فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجل فلانه لا تقبل شهادته به **ولهما** انهما شهدوا
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز لان فعلهما لا يصلح مشهوداً به لكونه غير لازم
وانما يصير لازماً بالقبض والاستيفاء وذلك فعل فتقبل شهادتهما عليه وجرى الخلاف [illegible] باجر لا تقبل شهادتهما
بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء ما استؤجرا عليه من العمل فكان الموجود منهما شهادة في الصورة ودعوى

في المعنى

يقيدها

فلم يقبل والاصح من المذهب انها تقبل لانهما عدلان ولهذا اطلق في الكتاب لفظ القاسمين فلم
يقيدها بالاجر ولا بعدمه قال ولو ادعى احدهم غلطا وزعم ان مما اصابه في يد الآخر بعد ان اشهد
بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها وتمام التراضي باستيفائه فلا
يقبل قوله الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف شركاؤه فمن نكل منهم جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان النكول حجة في حقه خاصة فوجب ان يعاملا على زعمهما قال وان قال استوفيت ثم قال
اخذت بعضه كان القول قول الخصم اذا قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه فالقول قول الخصم مع يمينه
لانه يدعي عليه غصبا والخصم منكر والقول قول المنكر مع يمينه قال او اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي
ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فكان
ذلك نظير الاختلاف في مقدار المبيع وقد مر الكلام في ذلك في باب الدعوى

كتاب الاكراه

قال ويثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به مطلقا وخاف المكره
وقوعه الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او غيره و
هذا معنى الاطلاق وكما يشترط القدرة على ايقاع المكره لما توعد به يشترط خوف المكره وقوع ما تهدد به بان
يغلب على ظنه ان المكره يفعله ليصير محمولا على الفعل بواسطة الخوف وهذا الثاني من الزوائد وقد اطلق
في الكتاب ان الاكراه يثبت حكمه على ما توعد به وهذا هو المذكور في مختصر القدوري رحمه الله وفي المنظومة ان
الاكراه لا يثبت حكمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا اذا صدر من السلطان واطلق ذلك الا ان الصحيح ان
الاختلاف في ذلك اختلاف زمان فعنده كانت القدرة والمنعة من ابي حنيفة مخصوصة بالسلطان ثم تغير ذلك في
زمانهما والاكراه عبارة عن فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وهذا لا اختصاص له بالسلطان او غيره قال واذا اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او
ضرب شديد او حبس فهو بالخيار ان شاء امضاه وفسخه اذا اكره الرجل بقتل او ضرب شديد او حبس على ان
يبيع داره او يشتري سلعة او يقر لرجل بالف او يوجر داره ففعل كان مخيرا بين ان يمضي البيع والشراء والاجارة
وبين ان يفسخ العقد ويسترد المبيع المستاجر ويرد المشتري وقوله بضرب شديد يشير الى انه اذا اكره
بضرب سوط او ضرب يوم او قيد يوم لم يكن مكرها لان ذلك لا يبالي به من حيث العادة فلا يتحقق الاكراه الا اذا كان
الرجل ذا منصب يعلم انه يستضر به لذلك فينعدم الرضا لفوات الرضا والعلة في اثبات الخيار ان صحة هذه العقود

نعمة الراضي

قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفوت شرط صحة
العقد فيفسد واما الاقرار فكذلك لانه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره احتمل انه يكون في
اقراره دفع الضرر الاكراه عنه فلا يثبت قال وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة طوعا كان امضاء
لان القبض طوعا دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذلك تسليم المبيع دلالة الاجازة اذا كان الاكراه
على نفس البيع لا على تسليم المبيع ولم يصرح في المتن بهذا القيد اعني ان الاكراه على نفس المبيع لوضوح الحال
فيه فان الاكراه اذا كان على تسليم المبيع فظاهر انه لا يكون دليل الرضا مع الاكراه عليه على انه قد سبق ان الاكراه
على البيع واما الهبة فان الاكراه اذا وقع على نفس الهبة فوهب وسلم طوعا لم يكن التسليم دلالة الرضا
لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت في الهبة بدون التسليم فكان
التسليم في الهبة داخلا في الاكراه والاستحقاق في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه
والمسلمان زائدان قال وان قبضه مكرها فله رده ان كان قائما لفساد العقد قال وان هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره ضمن قيمته اذا كان البائع مكرها على البيع والمشتري غير مكره فهلك المبيع
في يد المشتري ضمن قيمته لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد قال وضمن المكره ان شاء
لان المكره يصير آلة للمكره في الاتلاف بما اكره عليه فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيتخير في تضمين
من شاء كالغاصب وغاصب الغاصب واذا ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع فان ضمن
المشتري وقد عقد على المبيع عقود وكل عقد عقد بعد الضمان نفذ لان المشتري ملك المبيع بالضمان
فكان بائعا ملك نفسه فصحت العقود الموجودة بعده اما العقود الموجودة قبل الضمان فلا نفاذ
لها لانها مستندة الى وقت القبض ولم يكن فيها اذا لو اجاز المالك المكره عقدا من هذه العقود سرت العقود التي
قبل الاجازة فعاد الكل الى الجواز والنفاذ في الصورة الاولى موقوف على الملك المستند حين وجوده حكما
وهو باداء الضمان قال واذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل الا ان يكره بما يخاف على نفسه
او عضوه فيقدم وان صبر حتى حق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم والعقل الان حرمة هذه الاشياء
اعني الخنزير والخمر والدم ايضا ثابتة بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة كما في حالة المخمصة المستثناة بالنص
ليباح المحرم فيما وراء حالة الضرورة ولا تتحقق الضرورة الا بان يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه
فان خاف على نفسه او عضوه بالضرب او بالقيد وغلب على ظنه ذلك ابيح له الاقدام عليه ولا يسعه ان يصبر على

ما توعده

وان صبر على ذلك ولم يأكل ولم يشرب حتى اوقعوا به ذلك اثم لانه لما تحققت الضرورة صارت تلك الاشياء
مباحة فالامتناع عن المباح صار معينا الغير على اتلاف نفسه فاثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه
لا ياثم لقيام الحرمة فكان الاقدام رخصة وهو متمسك بالعزيمة والجواب ان حالة الضرورة مستثناة بالنص
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء فكان ذلك اباحة لا رخصة وانما قيد في المتن بقوله وهو عالم بالاباحة
لان الاثم يتعلق بذلك لانه موضع خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام وفي دار الحرب قال
او على الكفر او سب النبي عليه السلام بما يخاف منه على نفسه او عضوه اجرى مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم وان صبر
اجر   اذا اكره على ان يكفر بالله تعالى او على سب النبي عليه السلام بضرب او حبس او قيد لم يكن ذلك اكراها
حتى يكره بما يخاف على نفسه الهلاك او على عضو من اعضائه لانه لم يعتبر ذلك في حق لحم الخنزير وشرب الخمر
فلان لا يعتبر في الاكراه على الكفر وحرمته اغلظ اولى فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر بلسانه ما اكره عليه وقلبه
مطمئن بالايمان ولا اثم عليه ان فعل ذلك لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي بذلك فقال النبي عليه السلام
كيف وجدت قلبك فقال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد وفيه نزل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان
الايمان حقيقة هو التصديق بالقلب وباظهار الكفر لا يفوت ما هو الركن الاصلي وهو التصديق القلبي وفي بقاء
الصبر حتى يحقق الوعيد فوات النفس اصلا فيسعه ان يرجح جانب البقاء مع بقاء الايمان وان صبر حتى يحقق
الوعيد ولم يقدم على اظهار الكفر كان ماجورا عند الله تعالى لحديث خبيب رضي الله عنه لما صبر على ذلك ولم
يقدم عليه حتى صلب سماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة والفرق بين هذا وما قبله
ان الحرمة في الخنزير والخمر مستثناة حالة المخمصة والضرورة فتثبت الاباحة بالاستثناء والضرب على ترك فعل مباح الى
حين الهلاك اثم وحرمة الكفر وسب النبي عليه السلام لا تباح بحال فكانت الحرمة قائمة وقت الاكراه فكان الصبر
اخذا بالعزيمة فهو حري الصابر للاجر بالعزيمة قال او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اقدم   لان مال الغير يباح
عند الضرورة كما في حالة المخمصة فاذا اكره على ذلك بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه تحققت الضرورة
المبيحة فوسعه الاقدام قال ويضمن المكره المال لصاحب المال اي يضمن المكره لان المكره ينزل منزلة
الالة للآمر المكره فيما يصلح آلة والاتلاف مما يصلح آلة فيضمن المكره قال او على قتل مسلم لم يقدم فان فعل اثم
اذا اكره على القتل على قتل مسلم لم يسعه ان يقدم على ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه
قال ولا يجب عليهما قصاص فيوجب على المكره انه ان عمدا لا عليهما   قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا اكره زيد عمرا على قتل خالد فقتله يجب القصاص على زيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليه ولا على
عمرو وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما له ان عمرا قاتل بالمباشرة وزيدا قاتل باعتبار التسبب وهو
حامل عليه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رحمه الله ان القتل مقصور
على عمرو نظرا الى المباشرة ومضاف الى زيد نظرا الى الحمل عليه فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص فوجبت
الدية ولا تتحملها العاقلة لانه عمد قال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولهما ان عمرا بمنزلة
الالة لزيد فيما يصلح آلة فانه محمول على القتل بحب حيوة نفسه وهو في القتل يصلح لكونه آلة له بان
القاه عليه فيقتله ولا يصلح آلة في الجناية على الدين فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما قلنا في الاكراه
المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم قال او على قطع يده
فيفعل اي قطع يد رجل في ما بينهما وهذا الخلاف او وجب القصاص عليهما   رجل قال لاخر اقتلني فقتله ففيه
ثلث روايات عن اصحابنا رحمهم الله الاولى وجوب القصاص وهي من النوادر وهو قول زفر رحمه الله الثانية
سقوط القصاص والدية جميعا خلافا له والثالثة وجوب الدية في مال القاتل وجه الاولى ان الاذن
في القتل لم يصادف محله فان الاباحة لا تجري في الدماء فصار قتلا بغير اذن فيوجب القصاص و
وجه الثانية الحاق النفس بالمال باعتبار ان كلا منهما حقه فاذا اتلف باذنه فقد اتلف ما هو حقه عن
اذن فكان هدرا كالمال ووجه الثالثة الفرق بين النفس والمال من حيث جريان الاباحة في المال
دون النفس ولما كان الاتلاف مضافا الى صورة الاذن اورث ذلك شبهة مانعة عن القصاص فوجبت الدية
في ماله لكونه عمدا والعاقلة لا تتحمل العمد قال او برد من الجبل او الاسفل فيفعل فالدية على عاقلة المكره
ويجعلها في ماله واوجب القصاص   رجل اكره رجلا على ان يردى من جبل ففعل وجبت الدية على عاقلة
من اكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تجب الدية في ماله وقال محمد يجب القصاص
واصل هذا الخلاف القتل بالمثقل وهذا في معنى القتل بالمثقل والحكم في القتل بالمثقل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وجوب الدية على العاقلة فكذا ههنا وعند محمد رحمه الله وجوب القصاص فكذا ههنا وعند محمد رحمه الله
ان الحاصل بطريق الاكراه لا يوجب القصاص فكان موجبه الدية عليه قال ولو اكره بقتل على برد او
اقتحام نار او ماء وكل مهلك فله الخيار في الاقدام والصبر واولاه بالصبر ولو وقعت نار في سفينة
ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار ولعره بالثبات   قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا اكره الانسان بالسيف على الهلاك نفسه بترديه من جبل او دخول نار او بحر فانه بالخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء صبر حتى يقتل وان لا يصبر ولا يفعل واصل هذه المسائل ما ذكر في السير الكبير اذا وقعت نار في سفينة وعلم من فيها انهم ان صبروا اهلكتهم النار وان القوا انفسهم في البحر غرقوا اختاروا واعتبروا ابى حنيفة رضي الله عنه يتخير بين ان يصبروا وبين ان يلقوا انفسهم في البحر وقال محمد رحمه الله يصبروا ولا يلقي نفسه وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان ولما يمتنع المسلمين من العلاقة كرهتها **لهما** ان في مباشرة هذا الفعل سعي في اهلاك نفسه فوجب الصبر تحاميا عن ذلك **وله** انه قد ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فيكون له اختيار ما هو الاهون عنده فان كونها المباشرة سعيا في الاهلاك فالصبر سعي في الاهلاك فاستويا اذا القى نفسه في النار يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على من اكره لموضع الاكراه والاضطرار الى الالقاء لكونه مضافا اليه وعندهما لا قصاص لانه مختار في الالقاء نفسه **قال** اذا اكره الرجل على طلاق امراته او عتق عبده وقع وقد مر ذكره في الطلاق ويرجع المولى على من اكره بقيمة العبد لانه صالح لان يكون آلة له من حيث الاتلاف المالية فاضيف الاتلاف الى المكره فوجب ضمانه عليه مطلقا سواء كان موسرا او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخلص من الرق او لتعلق حق الغير ولم يوجد منهما واحد منهما واذا ضمن المكره لا يرجع على العبد بما ضمن لانه هو المؤاخذ بالاتلاف فامتنع الرجوع وفي المراة يرجع بنصف المهر ان كان الطلاق وقع قبل الدخول وهذا فيما اذا كان في العقد مهر مسمى فاما اذا لم يكن فيه مهر مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة وهذا لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبل المراة بما كرا الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا للمال من ذلك الوجه فاضيف الى المكره من حيث انه اتلاف وانما قيد بما قبل الدخول لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يكن الطلاق بعد الدخول مقررا لشيء فلم يجب الرجوع به **قال** ومن اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار او على كله فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه وقالا الكل رجل اكره رجلا على اعتاق نصف عبد فاعتق كله قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو مختار فيما فعل غير مكره عليه وقالا هو مكره فان اكرهه على اعتاق كله فاعتق نصفه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضمن الذي اكره نصف العبد وقالا يضمن كله وهاتان المسئلتان من فروع تجزي الاعتاق وقد مر الكلام فيه **قال** او على الردة لم تبن امراته اذا اكره الرجل على الردة والعياذ بالله لم تبن امراته منه لان الردة متعلقة بالاعتقاد ولهذا انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان

لم يكفر

او عتق طلاقا او عتقا وقع ورجع بقيمة العبد وبنصف المهر ان كان قبل الدخول

284

يكون احتمال اسلامه على الردة حقيقة فاسم هو فيقع الشك في حصول الردة حقيقة فلا تثبت البينونة بالشك والنكاح ثابت بيقين فلا يرتفع به وهذا بخلاف ما لو اكره على الاسلام حيث يصير مسلما لان الاسلام مرجح مع قيام الاحتمال لانه يعلو ولا يعلى وهذا شان الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام وحكم به ثم رجع لم يقتل لان الشبهة قائمة وهي دارئة للحد

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة سواء كانت خيرا او شرا يقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة وسمي هذا الكتاب بالسير لانه يبين سير رسول الله صلى الله عليه وسلم وطريقته في الغزو وسير اصحابه وما نقل عنهم في ذلك **قال** يفترض الجهاد على الكفاية اما اصل الفرض فبقوله تعالى اقتلوا المشركين قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى ما شابه ذلك من الآيات المشتملة على الامر بقتال الكفار وبقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها الى آخره وقوله عليه السلام منذ بعثني الله الجهاد ماض منذ بعثني الله الى يوم القيمة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال وعلى الفرضية انعقد اجماع الامة وكان عليه السلام اذا بعث جيشا او سرية اوصى اميرهم بتقوى الله وقال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ولا طفلا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى ثلث خصال الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية وان ابوا فانبذوا اليهم الى اعلموهم بالقتال وان حاصرتم حصنا او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم واذا ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم ولكن اعطوا ذمتكم وذمة آبائكم فانكم لا تخفروا ذممكم وذمة آبائكم اهون من ذمة الله وذمة رسوله واما كونه فرضا على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين فلان الجهاد في ذاته هدم البنية الآدمية فلم يكن فرضا لعينه بل كان لمعنى اقتضاه وهو ما ذكرنا من اعزاز دين الله ورفع الفساد والكفر عن العباد فاذا حصل ذلك المقصود بالبعض سقط عن الباقين كرد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل وقد اخلوا به ولان الكل لو اشتغلوا بالجهاد افضى الى تعطيله لانقطاع مادة الجهاد من الكراع والسلاح وغير ذلك والى انقطاع مصالح العالم من الزراعة والصنائع **قال** وان كان النفير عاما فعلى الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا

والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود من الجهاد الا بجميعهم فيتعين على
الكل فاشتد كالصلوة وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم
في اول هذا الكلام اشارة الى فرض الكفاية واخره الى النفير العام **قال** ويجب قتال الكفار
وان لم يبدؤنا لما مر من النصوص العامة **قال** ولا يجب على صبي ولا عبد ولا امراة ولا اعمى
ولا مقعد ولا اقطع اما الصبي فلعدم الخطاب واما العبد والمراة فلاشتغالهما بخدمة المولى
والزوج وعند تعارض حق العبد والشرع يقدم حق العبد باذن الشرع لحاجته واما الاعمى
والمقعد والاقطع فلعجزهم اللازم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج
الاية **قال** واذا هجم العدو تعين على الكل دفعهم يخرج المراة والعبد بغير اذن لان العدو اذا
هجم وغلب فقد صار الجهاد فرض عين فيتعين على الكل دفعهم وحق العبد لا يظهر في مقابلة فرض
العين كالصلوة والصيام بخلاف ما قبل هجوم العدو وحصول النفير فان الفرض متوجه على الكفاية
وبغيرها ممتنع فلم يتحقق الضرر الى ابطال حق السيد والزوج **قال** ولا باس بالجعل للحاجة الجعل
ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطيه الغزاة وهذا الصنع مكروه واذا لم يكن للمسلمين حاجة الى
ذلك والهم في لان ذلك يشبه الاجرة ولا ضرورة الى ذلك لان بيت المال معد لحاجات المسلمين اما اذا لم يكن
لهم فيء وهم مضطرون الى المؤن ومواد الجهاد وليس لهم شيء فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيما
ذلك على دفع الضرر الاعلى بالاضعف وقد صح انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وكان عمر رضي الله عنه
يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد **قال** واذا حاصر المسلمون اهل الحرب دعوهم
الى الاسلام لما روى ابن عباس انه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولعل ان اجابتهم الى الاسلام
فيحصل المقصود بمجرد الدعوى **قال** فان اسلموا كفوا عنهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولان القتال لاعلاء كلمة
الحق ودحض الشرك وعند حصول المقصود يستغنى عن ذلك **قال** وان امتنعوا دعوهم الى الجزية
ان كانوا من اهلها لما روينا من قبل واحترز بقوله ان كانوا من اهلها عن المرتدين وعبدة الاوثان
من العرب لانه لا يقبل منهم الا الاسلام فلا فائدة في الدعوة اليها لاولئك ويجب ان يعرفهم كميتها
ووقت وجوبها وعلى من تجب ليقطع المنازعة من بعد ولان القتال انتهى بها قال الله تعالى حتى يعطوا
الجزية

عن يد اي يقبلوها **قال** فان بذلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا الاعطاء في الاية
قال ويجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ويستحب دعاء من بلغته اما وجوب الدعوة لمن لم يبلغ
فلما تقدم من قوله عليه السلام فادع الى ثلث خصال الى الاسلام وفي حديث الخ الى شهادة ان لا اله
الا الله ولان في تقديم الدعوة اعلامهم ان الغرض من قتالهم انما هو الدين لا عرض الدنيا فلعلهم اذا
علموا ذلك اجابوا فكفي المؤنة مؤنة القتال ولو قاتلوا قبل الدعاء الى الاسلام اثموا للنهي عن ذلك ولم يغرموا
شيئا لانهم مباح الدماء والاموال ولا عاصم لهم من اسلام او احراز بدار الاسلام فصار كقتل النساء
والصبيان واما استحباب الدعوة لمن بلغته فللمبالغة في الانذار وقد صح ان النبي عليه السلام اغار على بني
المصطلق وهم غارون فلم يكن واجبا وقد عهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق
عليهم وفي لفظ ان يغير على ابنى وهو موضع بفلسطين او قبيلة والغارة لا تكون مع الدعوة **قال** فان
ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لما تقدم فيما رويناه من حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم
الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وانما قدم الاستعانة لطلب التوفيق
منه فيستعان به **قال** ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ورموهم
وان تترسوا باسارى المسلمين وقصدوا الكفار لان في ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق
جمعهم وتوهين شوكتهم فيكون مشروعا وقد صح انه عليه السلام حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق وكان
فيهم المسلمون ولان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وصبيانهم وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك
افضى الى الامتناع عنه اصلا ولكن لا يقصدون برميهم سلما تحرزا عن قتل المسلم بحسب الطاقة ولان في ذلك
دفع الضرر الاعلى بالادنى وانما يقصدون بالرمي الكفار دون الاسارى لان التمييز اذا تعذر بالفعل فقد امكن
بالقصد ومن اصيب منهم لم يجب عليه كفارة ولا دية لان الجهاد فرض فلو علقت به غرامة افضى الى
الامتناع عن الاقدام عليه والفرق بين هذا وبين المخمصة وان جمعت الضرورة بينهما ان الضمان في الاقدام
على مال الغير حال المخمصة لا يستلزم ما يمنع من الاقدام لما فيه من احياء النفس واما الجهاد فبالاتلاف
النفس فيمنع من الضمان ولما امر عليه السلام يوم الطائف بالاقصر عمرو بن مالك ان يحرق نخلهم فلما انتهى
الى الكروم امر بقطعها قال الزهري وقطع رسول الله عليه السلام نخل بني النضير وحرق البويرة لما

حصن بنو النضير

من رسول الله عليه السلام امر بقطع نخلهم وتحريقه فقالوا يا ابا القاسم ما كنت ترضى بالفساد
فانزل الله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين وهو قوله
تعالى ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم **قال** ولا باس باخراج
المصاحف والنساء في عسكر عظيم دون سرية لا يؤمن عليها لان العسكر اذا كان عظيما فالغالب
عليه السلامة والغالب كالمتحقق واما السرية التي لا يؤمن عليها فيكره اخراج ذلك فيها لان فيه تعريض النساء
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف للاستخفاف بها وهذا هو تاويل نهيه عليه السلام عن
المسافرة بالقران الى ارض العدو ولو دخل المستامن منا بمصحف اليهم فلا باس به اذا كانوا قوما يوفون
على حفظ العهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم للطبخ والسقي والمداواة
وقرار الشواب في البيت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لان ذلك مما يستدل به الكفار على ضعف المسلمين
الا ان لا يوجد الا من الضرورة **قال** وينبغي ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا صبيا ولا امرأة ولا
ولا شيخا كبيرا الا اذا راى في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا ومن قاتل منهم قتل اما الغدر والغلول
والمثلة فللنهي الوارد عنها والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد واما ما روي من المثلة في قصة العرنيين
فهي منسوخة بالنهي المتأخر لا تغلوا ولا تمثلوا والمثلة المنهي عنها هي التي بعد الظفر فاما قبل ذلك فلا باس
بها لانها ابلغ في كبتهم والاضرار بهم واما قتل الصبي والمراة فللنهي الوارد عن قتل الصبيان والذراري
ولانه عليه السلام راى امراة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل وهذا النص يشير الى ان الموجب للقتل
هو الحراب وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب والمقعد والشيخ الكبير عاجزان عن القتال ومن كان من
هؤلاء ملكا او ذا راي في الحرب او يقدر على القتال او له مال يحرض به على القتال قتل لانه غير مأمون
الشر فيلحق بالمقاتل حقيقة وقد قتل عليه السلام دريد بن الصمة وكان قد مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه
صاحب راي في الحرب واما الرهابين واهل الصوامع الذين يخالطون الناس ويدلون على عورات المسلمين
يقتلون ايضا فان كانوا قد حبسوا انفسهم عن مخالطة الناس لا يقتلون لكف شرهم وهؤلاء ومن قاتل
منهم قتل من الزوائد **قال** واذا نزلوا على حكم الله يخير القتل او الاسترقاق او ابقائهم احرارا ذمة لنا
فصل الثالث قال ابو يوسف رحمه الله اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله فيهم يخير للامام
او اسرهم ان شاء او تركهم احرارا ذمة للمسلمين لان حكم الله فيهم احد هذه الثلاثة لكن لا يدرى بعينها فيقع على التعيين

فيقبل العذر المشكل

انهما من الحاق الضرر والهوان بهم لكونه متيقنا وادنى من السلب ضررا تركهم احرارا اهل ذمة وفي الاخرين شك فيتعين
المتعين دون المشكوك فيه وقد قدمنا في صور هذا الكتاب قوله عليه السلام واذا حاصرتم اهل حصن او حصن فارادوكم
ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون حكم الله فيهم وابو يوسف رحمه الله يقول كان ذلك في بدء الاسلام
لتواتر الوحي وتغير احكام الله فيه وكان يتجدد شيئا فشيئا فكان الذين يبعدون عن رسول الله عليه السلام لا يعلمون
ما حدث بعدهم من الوحي واما الان فالشريعة مستقرة وحكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلاثة الاشياء وان
الخيار في التعيين الى الامام **قال** ودار الاسلام لا تصير حربا الا ان يزول امان اهلها وتتصل بدار الحرب وتظهر
فيها احكام الكفر والشرك في العكس قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ارتد اهل مصر وغلبوا على ذلك
المصر وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيهم مسلم ولا ذمي امنا بالامان الاول واظهروا فيها احكام الكفر فاد بعض المشايخ
فقد ارادوا ان ينصبوا فيه صاحبه **قالا** ان المصر الذي يظهر فيه احكام الاسلام يصير دار الاسلام بمجرد ذلك فكذلك
المصر الذي يظهر فيه احكام الكفر اعتبارا لاحدهما بالاخر ووجه الاعتبار ان كون الدار للاسلام او للحرب ليس
لذات الدار بل باعتبار غلبة اهل الاسلام او الكفر عليها واستيلائهم وظهور الاحكام امارة الاستيلاء والظهور
فتنسب اليهم به فيكتفي بذلك **وله** ان هذه الدار دار الاسلام بيقين فلا تزول عنها بالشك وما لم يتحقق هذه
الشرائط الثلاث لا يتحقق كونها دار حرب فلا يمتنع كونها دار الاسلام بدونها وهذا بخلاف دار الحرب حيث تصير
دار الاسلام بظهور احكام الاسلام لان حكم الاسلام من اعلامه فيبطل البقاء فيقتصر الحكم بانها دار الاسلام
بالنظر الى اسقاط الشرطين لان الحكم لذلك فرجحنا جانب الاسلام لانه يعلو ولا يعلى وقال بعض المتاخرين واذا انتفت
الشرائط المذكورة في مصر من امصار المسلمين حتى صار في حكم دار الحرب حصل لاهله الامان ونصب به
قاضي مسلم تنفذ احكام الاسلام عاد الى دار الاسلام ثم ظفر من الملاك الاقدمين بشيء من ماله فهو له بغير شيء ومن
ظفر منهم بشيء منه بعدما باعه مسلم او كافر من مسلم او ذمي اخذه بالثمن ان شاء ومن ظفر منهم بماله بعينه بعدما وهب
مسلم او كافر لمسلم او ذمي وسلمه اليه اخذه بالقيمة ان شاء

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه

قال واذا كان في الموادعة مصلحة فلا باس بها اذا كان المسلمون في قوة فلا ينبغي
لهم ان يوادعوا اهل الحرب ولا يصالحوهم لان ذلك من ترك الجهاد صورة ومعنى او تأخير الجهاد لان الموادعة
ماخوذ من الموادع الذي هو الترك وهو طلب الامان وترك القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون وان لم يكونوا في قوة فلا باس بالموادعة لان في ذلك مصلحة للمسلمين قال تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها

المصلحة

اي بالموادعة الى المصلحة بقوله اليها والاعتبار في ذلك وعدمه بوجود المصلحة للمسلمين وعدمها ووادع
رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين ولان الموادعة اذا صدرت
عن مصلحة للمسلمين كانت في معنى الجهاد لاشتمالها على دفع اذى الاعداء وشرهم ويجوز ان يزاد في
الموادعة على عشر سنين على ما يراه الامام من المصلحة لان العلة فيها انما هو المصلحة وهي لا تتوقف على مدة دون
اخرى **قال** وان انعكست نبذ اليهم اذا انعكست المصلحة الى الضرر ورأى الامام ان نقض
الصلح انفع للمسلمين نبذ اليهم المصلحة لما بيناه كان النبذ اليهم جهادا وابقاء العهد على ما كان ترك الجهاد صورة
ومعنى ولا بد من ان ينبذ اليهم تحرزا عن الغدر بهم وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر
ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر نبذ الموادعة الى جماعتهم ويكتفى بمدة يتمكن الملك بعد علمه بالنبذ من ان
لاعلام اقطار مملكته ولو علم ولم يعلمهم ومضت مدة الامكان فالتقصير واقع من قبلهم فيجوز مقاتلتهم
قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم انما شرط اتفاقهم تحرزا عما
اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم فان ذلك لا يكون نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانهم فعلوا ما فعلوا بلا اذن فلا يتعداهم حتى لو كانوا فعلوا باذن
ملكهم في ذلك صاروا ناقضين للعهد لان ذلك متفق عليه معنى بسبب الاذن والعلة في قتالهم من غير
نبذ انهم اذا اتفقوا على البداءة بالخيانة فقد نقضوا عهدهم والنبذ للنقض فلا حاجة اليه
وقد سبقوا به **قال** ولو شرطوا ان يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما بطل زاد
شرط الرجولية والحرية تحقيقا لمذهب الشافعي رحمه الله فان المرأة اذا هاجرت الينا مسلمة لا يجب ردها و
لا يصح شرط ذلك عنده وفي مذهبه في وجوب رد العبد والحر الذي لا عشيرة له وجهان ذكرهما صاحب الوجيز
وما عدا ذلك فاذا شرط رد الخارج منهم اليهم جاز الشرط والوفاء به وعندنا بطل ذلك **له** انه عليه السلام
وادع اهل مكة على ان يرد عليهم من جاء مسلما **ولنا** انه صلح تضمن ترك فرض واداء
ما هو محظور فوجب ان يكون باطلا وهذا لان الامتناع عن تسليم المسلم الى العدو فرض وتسليط
الكافر على المسلم محظور فلا يشرع **قال** فان وادع الامام بمال للحاجة كان كالجزية قبل حصارهم
ويكون غنيمة بعده لا بأس بان يوادع الامام اهل الحرب على مال يأخذه منهم كما يجوز ان يوادعهم على غير مال لكن
اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال فاما اذا استغنى المسلمون عن ذلك لم يجز لان في ذلك تركا للقتال صورة ومعنى

ثم المال

المأخوذ منهم يصرف مصارف الجزية اذا ارسل اهل الحرب رسولا ولم يحاصرهم المسلمون ولم ينزلوا بساحتهم
لان ذلك في معنى الجزية واما اذا احاط بهم جيش الاسلام وجنوده ثم اخذوا المال فانه يكون غنيمة يخمس
ويقسم الباقي بينهم لان ذلك المال ماخوذ بالقهر والغلبة معنى فكان في معنى الغنيمة وهذا التقسيم من الزوائد
قال ولا يجوز دفع المال اليهم ليوادعوه الا اذا خيف الهلاك اذا حاصر الاعداء المسلمين وطلبت
المسلمون موادعتهم على مال يدفعونه اليهم لم يجز لما في ذلك من الحاق العار والمذلة بالمسلمين الا اذا خاف الامام
هلاك المسلمين فيجوز ذلك دفعا للهلاك عنهم بالقدر الممكن وهذه من الزوائد **قال** وتوادع المرتدين
بغير مال فان اخذ لم يرده اما جواز الموادعة للمرتدين فللنظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم
فالتاخير لتوقع الاسلام منهم جائز واما انه لا ياخذ منهم مالا فلانهم ليسوا من اهل الجزية على ما سيأتي
ان شاء الله تعالى ولو كان اخذ منهم مالا لا يرده اليهم لانه ليس بمال معصوم ولا يجب رده وهذا من الزوائد
قال ويكره بيع السلاح والكراع والحديد من اهل الحرب وتجهيزه اليهم قبل الموادعة وبعدها اما
بيع السلاح فلما روي من نهيه عليه السلام عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان في ذلك تقويتهم
على قتال اهل الاسلام وفي معناه الكراع ايضا والحديد اصل السلاح والتنبيه عليه من الزوائد واما الكراهة
قبل الموادعة فظاهر لانهم حرب وكذا بعدها لانها على شرف الانقضاء بنبذ العهد اليهم او على شرف انقضاء
المدة فكانوا حربا ايضا وكان القياس اطراد ذلك في الثياب والطعام الا انه ثابت بالنص على خلاف القياس
وانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه والضمير في تجهيزه بمعنى ذلك اعاده الى جميع
ما تقدم والضمير بمعنى الاشارة وارد لقوله عليه السلام واجعله الوارث منا بعد قوله متعنا باسماعنا وابصارنا
وقوتنا ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا بعد ذكر الصدقات قال صاحب الكشاف والضمير في منه
جار مجرى اسم الاشارة كانه قيل عن شيء من ذلك كما قال تعالى قل اؤنبئكم بخير من ذلكم بعد ذكر الشهوات **قال**
واذا امن حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة امتنع قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم ويؤدبه
اذا حاصر الاسلام مدينة او حصنا فامنهم رجل حر او امرأة حرة او امن كافرا او جماعة صح الامان وامتنع القتال
لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم وهو الواحد ولان من امنهم من
اهل القتال والمنعة فكان مخوفا وكان امانه مصادفا محله ثم يتعدى ذلك الى غيره ولان السبب
وهو الايمان غير متجزئ وكذا الامان ثم استثنى في الكتاب ان يكون في امانه مفسدة يراها الامام فينبذ الامام اليهم

كما لو كان هو الذي أمنهم ثم رأى المصلحة في النبذ نبذ إليهم فإنهم يفعل كذا ههنا أو يؤدب الإمام الواحد من
المسلمين إذا أمن من غير مصلحة لافتياته على رأي الإمام بخلاف ما إذا كان في أمانه
نظر فإنه يكون معذورا والقول المصلحة بالتأخر والإشارة إلى التأديب من الزوائد قال ولا يصح
أمان ذمي ولا أسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم وهو فيهم أما الذمي فلا يصح أمانه لأنه متهم ولا ولاية له
على المسلم ولا تنتقض هذه العلة أعني التهمة بالعبد المأذون له في القتال حيث صح أمانه مع كونه
متهما باتصال النفع إلى أقاربه دون المسلمين لأنه لا يظن بالمسلم إيثار أقاربه الكفار على الدين وأهله وأما
الأسير والتاجر فيهم فلأنهم مقهورون تحت أيديهم فلم يكونا يخوفان فلا يتحقق منهما الأمان لاختصاصه بأهل
محل الخوف ولعلهما يجبران على الأمان فيعرى عن المصلحة ولأنه لو فتح لهم باب الأمان من أسير وتاجر لما حل
عليهم لانسد باب الفتح للمسلمين عليهم فيؤدي إلى هدم ركن الجهاد الماضي إلى يوم القيمة وكذلك الحال فيمن
أسلم عندهم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وهذا معنى قوله وهو فيهم أي لم يخرج من دار الحرب قال وكذا العبد
المحجور وأجازه ويوافقه في رواية لأن أمان العبد المحجور عليه أي الذي لم يؤذن له في القتال غير معتبر
عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد هو معتبر وهو قول الشافعي وأبو يوسف في رواية مع أبي حنيفة
وفي رواية مع محمد والتقييد على قوله من الزوائد لمحمد أنه مؤمن من أهل المنعة فيصح أمانه أما
اعتبار الإيمان فلأنه شرط العبادة والجهاد عبادة وأما اعتبار المنعة فليتحقق بها إزالة الخوف
ووجه تأثير هذه العلة إعزاز الدين وإعانة المصلحة لجماعة المسلمين فإن الكلام في مثل هذه الحالة إذا
لم يملك المسايفة لإيمانه على تعطيل مصالح المولى ومنافعه فمنعه من ذلك تعطيل القول بجاره واعتبار المؤبد من
الأمان أعني الحرية ولأبي حنيفة أنه عبد محجور عن القتال فلم يصح أمانه وهذا لأنه إذا لم يكن من أهل القتال
لم يكن مخوفا عندهم والأمان يستدعي الخوف بخلاف المأذون له في القتال لأنه مخوف ولأنه لا يملك المسايفة
لأنه تصرف في حق مولاه على وجه لا يخلو عن احتمال الخاص ضرر به والأمان تصرف في حقه على مثل ذلك فلا يجوز
أن يخطئ الأمان بل هو الظاهر وفي ذلك سد باب الاستغنام ولا كذلك الحال في المأذون لرضا المولى
ولعله الخطاء بواسطة مباشرة القتال وهذا بخلاف المؤبد من الأمان لأن ذلك خلف عن الإسلام فكان كالدعوة
إليه ولأنه أمان يقابل بالحرية ولأنه مفوض عن المسألة الدين وإسقاط الفرض نفع وليس في شأنه ضرر فافترقا
وأما أمان الصبي الذي لا يعقل فغير صحيح كالمجنون وأما أمان الصبي العاقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف في العبد المحجور

والصبي المأذون له فيه أمانه معتبر بالإجماع في الأصح

فصل في الغنائم

وقسمتها قال وإذا فتح الإمام بلدة عنوة قسمها إن شاء والأخير ووضع الخراج والجزية على أراضيهم وعليهم
ويقسم المنقول وهو ههنا يفعل بالأسارى أو يسترقهم أو يتركهم أهل ذمة ولا يردهم إلى دار الحرب والإمام لا يفادي بهم
وأجازاه بأسارى المسلمين والأحرز بالمالك في المشهور ولا يمن عليهم إذا فتح الإمام بلدة عنوة أي قهرا
فهو بالخيار عندنا بين أن يقسمها بين الغانمين فإن رسول الله عليه السلام فعل كذلك في خيبر وإن شاء أقر أهلها عليها
ووضع على أراضيهم الخراج ووضع على رؤوسهم الجزية فإن عمر رضي الله عنه فعل ذلك في سواد العراق حين افتتحها وكان
ذلك بموافقة الصحابة وفي كل من الفعلين قدوة فيتخير الإمام في اعتماد أيهما شاء وقيل إن القسمة أولى عند حاجة
الغانمين والثاني عند استغنائهم ليكون عدة وذخيرة وهذا في العقار لا في المنقول المجرد وورود الشرع
فيه بقسمة المنقول بين الغانمين وهو من الزوائد وأما إقرار العقار على أهلها كما وصفنا وقال الشافعي ليس له ذلك
لأنها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز أخذها منهم وقد وجد سبب الاستحقاق ودفعها إلى
أهل البلدة من غير بدل يعادله والخراج لا يعادله لقلته وهذا بخلاف الرقاب لأن له إبطال حق الغانمين فيهم بقتلهم
فيكون له وضع الجزية عليهم ولنا أنه عليه السلام فتح مكة عنوة وقهرا وتركها على ملكهم منا عليهم فإن قيل
بل فتحت صلحا لأن أهلها لم يقاتلوه بدليل قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين وهي قول المسلمين
عند دخولها لا يكونون آمنين قلنا النقل المستفيض بأنها فتحت عنوة مشهور مؤكد بقوله تعالى وهو الذي
كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم والظفر دليل على فتحها عنوة وبتعليقه
عليه السلام الأمان بدخول دار أبي سفيان وبالتعلق بأستار الكعبة وبإلقاء السلاح لقوله عليه السلام من دخل
دار أبي سفيان فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن وإنه دليل على الفتح عنوة
وقوله عليه السلام إن مكة حرام إلى يوم القيمة لا تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وأنه أوضح الدلالة
على فتحها عنوة وفي فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق قدوة ولأن في ذلك نظرا لأن أهلها يكونون كالأكرة
العاملين للمسلمين العالمين بوجوه الزراعات مع ارتفاع المؤن عنهم والخراج وإن قل في الحال لكنه جليل باعتبار
الدوام وانتفاع من بعدهم من القرون الآتية بذلك وإذا من عليهم الإمام برقابهم وأراضيهم دفع إليهم من المنقولات
ما يتمكنون به على العمل ليخرج عن حد الكراهة وهو في الأسارى مخير بين أشياء ثلاثة إما أن يقتلهم فإنه عليه السلام
قتلهم ولأن في قتلهم تقليلا لمادة الفساد والكفر وإما أن يسترقهم لأن في استرقاقهم دفعا لشرهم مع انتفاع

لم اسلام
المسلمين بهم واما ان يتركهم احرارا ذمة للمسلمين يوضع عليهم الخراج الا مشركي العرب حيث لا يقبل منهم الا
او السيف لذلك المرتدون كما بيناه ان شاء الله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب لان في رجوعهم الى دارهم تقويتهم
وتقوية المشركين بهم وفي ذلك عون على المسلمين فلا يجوز ولو اسلم الاسارى امتنع قتلهم لاعتصامهم بالاسلام
وله استرقاقهم بعد الاسلام لانعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء عليهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
ولو كانوا اسلموا قبل ان يحضروا فليس له الاسترقاق لعدم انعقاد السبب ولا يجوز للامام ان يفادي
بالاسارى اي لا يعطي الكفار اساراهم ويستنقذ بهم اسارى المسلمين من ايديهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يجوز ذلك اعني مفاداة الاسارى باسارى المسلمين وانما خص ذلك في الكتاب تحرزا عن جواز الفداء
او بالمال عندهما فانه لو اطلق جوازها عندهما لدخل فيه ذلك وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد صرح
من بعد فقال ولا يجوز بالمال والضمير قائم مقام الاشارة ولا يجوز ذلك بالمال وهذا هو مشهور المذهب والذي عليه
من الروايات وقال محمد في السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وكذلك
لا يجوز عليهم المن عندنا وقال الشافعي بجواز الامرين لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما تمنون
او تفدون واعتبار المفاداة بالمال بالمفاداة بالاسير المسلم وله في جواز المن ما فعله عليه السلام
من المن على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم الاية وهذا ناسخ لما رواه
ولان حق الغانمين في الاسير الكافر ثابت بسبب القهر والغلبة فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة ولا عوض وما رواه
منسوخ بما تلوناه ولهما في جواز مفاداة الاسارى بالاسارى ان في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر
واستنقاذه من اذلاله وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان في المفاداة اعانة لاعداء الدين وتقوية لهم
بعود الاسارى اليهم حربا ودفع شر الحراب اولى من استنقاذ الاسير المسلم فصار الامران تفاوته في ايديهم
ابتلاء من الله تعالى له غير مضاف الى فعلنا والاعانة على المسلمين بدفع اسرائهم اليهم مضاف الى فعلنا
ولا يجوز قال واذا اراد نقل المواشي في العود الى اسرها ولم يقتصروا على عقرها فتذبح ثم تحرق
اذا اراد الامام بالجيش والغنيمة من دار الحرب ومعه مواش لم يقدر نقلها الى دار الاسلام قال اصحابنا يذبحها ثم يحرقها
وقال الشافعي يتركها وقال اما ان يعقرها لئلا ينتفع بها من بعدهم من اهل الحرب وللشافعي نهيه عليه السلام
عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء
واعدامهم هذه المنفعة المرغوب فيها وانما تحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع بها وبلحمها

السنان بخلاف التحريق قبل الذبح لمكان النهي عن تعذيب الحيوان وفي العقر مثله وهو منهي عنه ولا
سلاح يحرق منها ما يحرق وما لا يحرق يدفن في مواضع لا يهتدي اليها الكفار ليبطل انتفاعهم بها قال ولا يقسم غنيمة
الاصح ان قسمة الغنائم لا تجوز في دار الحرب وانما تقسم في دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله له
ان سبب الملك قد تحقق وهو الاستيلاء على مال مباح باثبات اليد عليه كما في الصيود فيصح التصرف فيه
ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنائم في دار الحرب والخلاف ثابت في البيع والقسمة من جنس البيع فتناولها النهي
ولا سبب للملك لم يتم لان الاستيلاء هو اثبات يد الحافظة والناقلة واليد الناقلة غير
موجودة لقدرة اولئك على الاستنقاذ والدار دارهم وهذه الاضافة اسنادا اليهم مبنية
على قوة الشوكة ولهذا فان الامام يحل له ان يرجع ويترك هذه البقعة المنسوبة اليهم
وليس ذلك الا لعجزه عن المقام بين ظهرانيهم من قوتهم واذا كان كذلك كانت الغنائم في ايديهم
حكما فاذا انقلب الى دار الاسلام تم الاستيلاء فثبت الملك ثم اختلف في ان موضع الخلاف في هذه
المسئلة هل هو ترتب احكام القسمة عليها اذا صدرت عن الامام من غير اجتهاد او الكراهة فقال بعضهم
هو ترتب الاحكام فان حكم الملك لا يثبت بدون ثبوت الملك وقيل بل هو الكراهة فعند محمد هو كراهة تنزيه
فانه قال لا تجوز القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام
لان دليل بطلان القسمة وان كان اجماعا انه مقاعد عن سلب الجواز اذا فعله الامام عن اجتهاد دون الكراهة
وبيانه ان الاختلاف واقع في سبب جواز القسمة وهو الملك انه هل يتم بنفس الاستيلاء فاذا انفذه الامام باجتهاده
كان صحيحا كما لو قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف ومال المذهب هو الكراهة دون بطلان القسمة
لما في القسمة من قطع شركة المدد فيقل رغبتهم في اللحاق بالجيش ولانه اذا قسم في دار الحرب يتفرقوا فيكون ذلك سببا
لان يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما نحن به القسمة فلا يمنع جوازها ذكره شمس الائمة في المبسوط
قال ويستوي الردء والمقاتل وذلك لاستوائهم في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين
دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال ليمكن الخوف والرعب في القلوب من حين مجاوزته محدودين
مقاتلين وعند الشافعي رحمه الله لا استواء في السبب الذي هو شهود الحرب وعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره
لاستوائهم في السبب قال واذا لحقهم المدد قبل احرازها شاركوهم فيها ولو بعد القتال للمدد في العسكر
وهم في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنائم الى دار الاسلام شاركوهم فيه سواء انقضى القتال ام لا بعينه وقال الشافعي رحمه الله

لا يشاركوهم بعد انقضاء القتال وذلك لا دخل الكتاب قوله ولو بعد القتال لا ايضاح موضع الخلاف وهو المسألة مبنية
على ان السبب هو المجاوزة او شهود الوقعة وسنبين ذلك ان شاء الله تعالى وانما ينقطع حق المدد عندنا
من الشركة بالاحراز بدار الاسلام وبقسمة الامام الغنائم في دار الحرب عن اجتهاد وبيعه اياها في دار الحرب
لان بكل من هذه الاسباب يتم الملك في الغنائم للغانمين فينقطع لذلك حق الشركة للمدد **قال** ولا حق لاهل
السوق حتى يقاتلوا لان السبب الظاهر وهو المجاوزة على قصد القتال لم يوجد منهم لينضاف الحكم اليه
فوجب اعتبار السبب الحقيقي الذي هو القتال فيسهم لمن قاتل على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال **قال**
واذا لم يكن حمولة قسمها بينهم ايداعا ثم يرتجعها في الدار فيقسمها لا يخلو اما ان يكون مع الامام حمولة
من المغنم او لا يكون فان كان في المغنم حمولة فاما ان كانت في بيت المال او لم يكن فان كان في بيت المال حمولة حمل
عليها لان ذلك مال المسلمين وان لم يكن فان كان للغانمين او لبعضهم ففيه روايتان احدى الروايتين وهي رواية
السير الصغير لا يحملها عليها الا برضاهم لان ذلك ابتداء اجارة فلا يجبر عليها والرواية الثانية وهي رواية
السير الكبير يحملها جبرا لان في ذلك دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص **قال** ولا تباع الغنائم قبل القسمة
يعني في دار الحرب لان البيع يستدعي سبق الملك ولا ملك قبل القسمة فلا يستحكمه **قال** ومن مات في دارهم
قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه اذا مات احد الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة واذا مات بعد
اخراجها من دار الحرب قبل احرازها بدار الاسلام فنصيبه موروث وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقراره
الغنيمة يورث نصيبه وهذا الخلاف بناء على ما اصلناه انفا ان الملك يثبت في الغنيمة عنده قبل الاحراز وعندنا لا
ملك الا بعد الاحراز والارث لا يجري الا بعد ثبوت الملك للمورث قال ولو وطئ مسبية فولدت فادعاه لا
اذا وطئ الغانم جارية من السبي فولدت منه ولدا فادعاه يثبت نسبه منه عند الشافعي وتصير ام ولده
وعندنا لا يثبت النسب وهذه بناء على ما تقدم ايضا فعندنا لا ملك قبل القسمة والاحراز وامومية الولد
وثبوت النسب من احكام ثبوت الملك وعنده ثبت الملك قبل ذلك فيثبت احكامه ويلزمه العقر عندنا وتكون هي
وولدها والجارية مقسومة بين الغانمين قال ويورث اذا مات بعد الاحراز اذا مات الغانم بعد
احراز الغنيمة بدار الاسلام فنصيبه موروث لاستقرار الملك له قبل الموت في الغنيمة فينتقل الى ورثته
قال ولا باس بان يعلف العسكر وياكلوا ما وجدوه من طعام واستعمال طيب ودهن وتوقيح دابة والنقل
بالحاجة رواية علف العسكر دوابهم في دار الحرب واكلهم ما وجدوه من الطعام لا باس به مطلقا في رواية

وفي رواية اخرى قيدها في الكتاب بقيد ذلك بالحاجة اليه وجه المطلقة ما روي انه عليه السلام قال في طعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على السبب الظاهر عند خفاء السبب الحقيقي وكونهم في دار الحرب دليل حاجتهم
لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف دابته مدة مقامه وقد ينقطع الميرة فبقي على اصل الاباحة للحاجة وليس
كذلك السلاح لاستصحابه اياه فلم يقم دليل الحاجة وقد يمس اليه بعض حاجتهم فيستعمله ثم يرده الى المغنم
عند الاستغناء عنه واستعمال الطيب وتوقيح الدابة من الزوائد لمساس الحاجة الى جميع ذلك قيل بما قبله
والتوقيح بالواو تصليب حافر الدابة بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة السير وفي بعض نسخ القدوري يستعملوا
الحطب مكان يستعملوا الطيب وكلا النسختين صحيح **قال** ويقاتلون بسلاحهم للحاجة اذا لم يكن له سلاح
فلا باس ان يقاتل بما يجده من سلاح لان الغالب ان المقاتل يستصحب معه سلاحه فلم يقم دليل الحاجة فادير الحكم
على حقيقة الحاجة وقد اطلق القدوري على جواز الاستعمال لصاحب الجملة او لم يرد الحاجة فقيدنا ذلك مع الكل
قال ولا يبيعوا من ذلك شيئا لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمنا وانما ذلك على وجه الاباحة وقال
في اطلاق النهي عن البيع بالذهب والفضة والعروض لعدم الضرورة الى ذلك وهو معنى قول القدوري ولا
يتمولوه **قال** فان باع رد الثمن الى الغنيمة هذه المسألة فرع ان لو فعلوا باع احد منهم شيئا فانه يرد
الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين تعلق حق الغانمين واما الثياب والامتعة فيكره الانتفاع بها قبل القسمة
لغير حاجة لتعلق انها مشتركة بين الغانمين فان احتاجوا اليها في دار الحرب قسمها الامام بينهم لان
المحرم يصير مباحا للضرورة فالمكروه اولى بالاستباحة عند الضرورة والسلاح ايضا يقسم عند
الحاجة اليه واما السبي فاذا احتاجوا اليه لم يقسم بينهم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج دون اصولها
قال ومن اسلم منهم في دارهم احرز نفسه واولاده الصغار وماله الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي
اذا اسلم من اهل الحرب احد في دار الحرب وقوله في دارهم من الزوائد فقد احرز باسلامه نفسه لان الاسر واثر
الكفر السابق والاسلام ينافي وضع الرق عليه ابتداء واولاده الصغار لان اولاده الصغار حكم باسلامهم تبعا
لاسلامه فيصحب عليهم حكم الاسلام بخلاف اولاده الكبار لانهم كفار حربيون والاسعه وماله الذي في يده لقوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولان يده عليه حقيقية وايدي الطارئين عليه حكمية واليد الحقيقية السابقة اولى
بالاعتبار ووديعته التي في يد مسلم او في يد ذمي لان يد المسلم او الذمي صحيحة محترمة ويد المودع يد المودع
حكما لانها يد حافظة للمالك وهما موصوفان بالعصمة **قال** واذا ظهرنا عليهم كان زوجته وعقاره المالك

فأما امة الزوجة فلانها كافرة حربية وليست بتبعة له في الاسلام فكانت فيا واما عبده المقاتل فلانه
لما قاتل كان متمردا على مولاه مستحقا باهل الدار فكان تابعا لهم وال وعقاره فيء وواقع في رواية
وجعله في اخرى كالمنقول وبوافق الاول قوله الثاني والثاني في قوله الاول اذا ظهرنا على دار الحرب
فعقار من اسلم فيهم فيء في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد في رواية وفي رواية
عن محمد وهو قول ابي يوسف الاول وهو مذهب الشافعي ان عقاره له وليس فيء اعتبارا بغيره من الاموال
واعتبارا بالمنقول وقيل هو بنآء على ان اليد عند ابي حنيفة لاتثبت على العقار عندهما وعند محمد يثبت ووجه في
كون العقار فيا ان اليد على العقار انما هي يد حكمية ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا اعتبار لليد فيها
قبل ظهور المسلمين عليها وبعد ظهور يد الغانمين هي المعتبرة لانها اقوى من يده فيها وذكر الرواية
عند محمد والقياس على المنقول من الزوائد والصحيح في قوله الثاني وقوله الاول لابي يوسف وبعض الاول ابا حنيفة
والثاني محمد لانهما مذكوران مع قول ابي يوسف وال وودعته في يد حربي فيء وما غصبه وهو في يد
مسلم او ذمي فيء وهو وهم في رواية هاتان مسئلتان الاولى اذا ظهرنا على دار الحرب فما وجدناه في يد
حربي لمن اسلم عندهم من مال فهو فيء سواء كان وديعة او غصبا ولم يحتج الى ذكر الغصب في الكتاب لان
المسألة الثانية صرح فيها بان المغصوب في يد المسلم فيء فكان في يد الحربي اولى ان يكون فيا والعلة ان يد الحربي
ليست بمحترمة فلم تعتبر والثانية ان يد المودع هي يد المالك حكما ولو كانت هذه الوديعة في يد المالك كانت معصومة
فكذلك اذا كانت في يد من هو كذلك لانا نقول يد المودع هي يد المالك من وجه وليست كيده من وجه والعصمة لم تكن
ثابتة فلا تثبت بالشك وهذا لان يد المالك يد معصومة لانه مسلم ويد المودع الحربي ليست بمعصومة فلم تعمل عملها
كيد المالك كذا ذكره قاضيخان في جامعه المسألة الثانية اذا ظهرنا عليهم فما وجدناه من مال من اسلم عندهم وهو مغصوب
في يد مسلم او في يد ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيا هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في
شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة فلذلك زاد هذه الرواية الموافقة له في الكتاب فعن ابي يوسف
حينئذ روايتان احداهما توافق قول ابي حنيفة والاخرى قول محمد لهما ان المال من توابع النفس والنفس معصومة
باسلامه فيتبعها المال في العصمة ولابي حنيفة انه مال مباح فيملك بالاستيلاء ولم تثبت عليه يد كما في النفس ليست بمعصومة
بالاسلام لتتبعها المال لان النفس ليست متقومة لكنها في الاصل محرم التعرض لها لان الادمي مخلوق لتحمل اعباء التكاليف
ولا يتمكن من اقامتها الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمة وحرمة التعرض الا ان هذا الدليل يبطل عن العمل عند عدم الناصر والمانع وهو
الكفر

والسبي الصادر من المحارب فاذا اسلم المالك فمحل الاصل الثابت يحمله واما المال فخلق في الاصل عرضة للامتهان
والانتفاع به فكان في نفسه محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة فيه قال واذا خرجوا
من دارهم لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ويرد الفاضل اليها قبل القسمة وتصدق به بعدها اذا
خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز لهم ان يعلفوا من الغنيمة ولا ان ياكلوا منها لان الاباحة كانت بعارض الحاجة
والضرورة وقد ارتفعا ولان الحق قد تاكد الان حتى يورث نصيب من مات منهم ولا كذلك قبل الاخراج الى
دار الاسلام واذا فضل مع احدهم علف او طعام رده الى الغنيمة هذا اذا كان قبل القسمة وقد ذكرنا ذلك في
الكتاب وهو المراد باطلاق القدوري وهذا لان اختصاصه به كان لحاجته ضرورة وقد زالت
وهذا خلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاخراج فكذا يكون احق به بعده واما اذا قسم الامام وفضل مع احدهم شيء
بعد القسمة يتصدق به وهذا من الزوائد ايضا يعني اذا كان غنيا محتاج اليه فهو اولى بالانتفاع به وهذا لانه
في حكم اللقطة لتعذر رده على جملة الغانمين وان كان قد انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعد
القسمة فالغني يتصدق بها والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فيأخذ حكمه فصل في كيفية القسمة
قال ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان وقالا ثلثة ويعطى الراجل سهما يقسم الغنيمة على خمسة
اسهم فيرفع الخمس لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسيأتي
كيفية القسمة عليهم ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين لانه عليه السلام قسمها بينهم والفارس منهم له سهمان عند
ابي حنيفة وقالا ثلثة اسهم وهو قول الشافعي وللراجل سهم واحد بالاتفاق لهما رواية ابن عمر
انه عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان استحقاق الراكب بعنائه في الحرب وكفايته فيه
وعناؤه على ثلثة امثال الراجل فانه للكر والفر والثبات وليس يعني الراجل الا في الثبات وله رواية
ابن عباس انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما ورواية ابن عمر ايضا انه عليه السلام قسم للفارس سهمين
فتعارضت روايتا فعله عليه السلام ورواتا ابن عمر فوجب الرجوع الى القول وقد قال عليه السلام للفارس سهمان
وللراجل سهم والكر والفر جنس واحد فيكون غناء الراكب ضعف غناء الراجل فيفضل عليه بسهم
ولانه لما تعذر اعتبار قدر الزيادة لتعذر الوقوف على حقيقته ادير الحكم على السبب الظاهر والفارس
نفس وفرس والراجل نفس واحدة فكان استحقاق الراكب على ضعفه قال ولا يسهم لفرسين وقال الواحد
قال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان احدهما يكل فيحتاج الى الاخر

وله ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم النبي عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بهما جميعا
دفعة واحدة فلم يكن السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة وما
روى ابو يوسف على السماع كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل قال وسساوى البراذين
والعتاق لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في قوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم والجنس شامل للعربي والبرذون والهجين والمقرف ولان في كل منهما حسن منفعة مطلوبة فكما
ان في العربي القوة على الكر والفر والطلب والهرب ففي البرذون لين العطف والثبات والصبر فاستويا
قال ولا يسهم لبغل ولا راحلة لان ذلك آلة فلا يستحق صاحبها لاجلها شيئا كسائر الآلات وليس كان القياس
في الفرس ذلك الا انه عدلنا عن قضية القياس للنص فيما سواه على اصل القياس قال ويعتبر
حال مجاوزة الدرب لا انقضاء الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس او راجلا
فاشترى فرسا فسهم راجل ذكر اصلا وبنى عليه فرعه والاصل عندنا في استحقاق سهم الفارس
والراجل اعتبار مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام والحرب فمن دخل دارهم وجاوز الدرب وهو
فارس استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا استحق سهم راجل وان اشترى فرسا بعد ذلك والاصل عند
الشافعي رحمه الله اعتبار حاله عند انقضاء الحرب وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة فيما اذا جاوز
راجلا ثم اشترى فرسا انه يستحق سهم الفرسان له ان سبب الاستحقاق حقيقة هو القهر والقتال
فوجب اعتبار حال المقاتل عند ذلك فارسا او راجلا والمجاوزة وسيلة الى ادراك هذا السبب وتعلق
الاحكام بالاسباب هو الاصل عند الامكان وهو حاصل الا ترى ان سوق العسكر لا يعطون الا ان
قاتلوا وان كان الصبي والعبد المحجور عليهما يرضخ لهما بحسب قتالهما ولولا الامكان لما علق الحكم به
وان تعذر ذلك وتعسر وجب تعلق الحكم بشهود الوقعة فانه اقرب الى القتال من مجاوزة الدرب ولنا
ان تعلق الاستحقاق اما ان يكون بحقيقة القتال او بالتمكن منه او بشهود الوقعة او حال انقضاء الحرب
او بدخول الدرب لا جائز ان يتعلق بحقيقة القتال لان الفارس لو ربط فرسه حال القتال وقاتل راجلا لضيق
المكان استحق سهم الفرسان مع ان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ولا جائز ان يتعلق بالتمكن من القتال
لان المتمكن من القتال على فرس مستعار لا يستحق سهم الفرسان ولا جائز ان يتعلق بشهود الوقعة لان حال التقاء
الصفين والاشتغال بالحراب فالوقوف على ذلك متعسر ايضا واسباب الاحكام يجب ان يكون ظاهرة

سره
غير مستورة ولا متعسرة ولا جائز ان يتعلق بحال انقضاء الحرب لان المقصود بالخيل ارهاب العدو وما
القتال وذا ان يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فوجب التعليق بالسبب الظاهر وهو حال مجاوزة الدرب لانه به
يحصل ارهاب العدو وخوفه واستعلامه لمكان اعداد الركبان والرجالة فهو سبب الحرب والقتال وما يحدث بعد ذلك حال
البقاء ودوام والاعتبار للابتداء لا للبقاء فروع ولو دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم الفرسان
بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او اجره او رهنه قبل ان يلتقي الصفان روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه
التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
وكذا لو باعه حال القتال عند بعض المشايخ والاصح انه يسقط لان البيع دليل على ان غرضه هو التجارة وانما
ينتظر به عزة متاعه قال ويرضخ لعبد ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام او يدل الذمي على الطريق
ولامرأة تقوم بامور الجرحى والمرضى العبد والمكاتب والصبي والذمي والمرأة لا يسهم لهم ولكن يرضخ
لهم الامام على حسب ما يراه لما روى ابو هريرة انه عليه السلام يسهم للعبيد والنساء والصبيان وروى
ابن عباس انه يرضخ للعبد والمرأة ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة اي لم يسهم
لهم لان الجهاد عبادة وهؤلاء ليسوا من اهلها اما الذمي فظاهر واما المرأة والصبي فعاجزان عنه
ولذلك لم يفرض عليهما واما العبد فمشغول بخدمة المولى وله منعه عن القتال وانما يرضخ لهم تحريضا
على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم عن رتبة غيرهم وزاد في الكتاب المكاتب لانه بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم
العجز فيمنعه المولى عن القتال وزاد قوله يقاتلون لان العبد انما يرضخ له اذا قاتل لان دخوله لم يكن على قصد القتال
لانه خادم لمولاه فصار كدخول التاجر فاذا قاتل يرضخ له وزاد ايضا قوله او يدل الذمي على الطريق انما يرضخ
الذمي بالقتال او بالدلالة على الطريق وعورات المشركين من غير قتال لان في ذلك منفعة للمسلمين ويجوز للامام ان
يزيده على السهم في الدلالة اذا كان فيها منفعة عظيمة للمسلمين لان ذلك ليس من عمل الجهاد فيجوز ان يزاد
ولا يبلغ به السهم في القتال اذا قاتل لان ذلك جهاد فيجب ان لا يبلغ نصيب المسلم قال ويخرج من غير الخمس
الصغير للرضخ عندنا بما يرضخه الامام لهؤلاء يكون من اربعة الاخماس وعند الشافعي من الخمس لما وراء
الخمس حق الغانمين ولا يجوز ان يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال فكانوا من الغانمين الا انه
نقص حظهم عن حقوق الغانمين وبعض حقوقهم لا يخرج عن ان يكون من الغانمين فان سهم الراجل اقل

سهم الفارس قال ويقسم الخمس ثلثة اسهم سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى
ويقدمون ويمنع اغنياؤهم ويسقط سهمه عليه السلام بموته كما اسقط الصفي وكان استحقاق ذوي القربى بالنصرة
وبعده بالفقر لما ان القسمة على ثلثة اسهم فلما روى الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله
عليه السلام على خمسة اسهم لله ولرسوله وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ثم قسم ابو بكر
وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل واما دخول فقراء ذوي القربى فيهم
وتقديمهم ومنع الاغنياء فالخلاف فيه مع الشافعي فعنده يدفع اليهم خمس الخمس ولا يمنع اغنياؤهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين له ان اطلاق الكتاب لم يفصل بين الغني والفقير واثبت لهم الاستحقاق بحرف اللام ولنا
ما رويناه آنفا ولو كان لذوي القربى حق لم يجز لهم اسقاطه واتفاق اهل السيرة على انه عليه السلام نفل الخمس
بهوازن ولم يعط هاشميا منه شيئا وقسم خيبر ومنع العباس وقسم لفاطمة دون زينب وام كلثوم ولو كان
حقا لهم لما منعهم كما لم يمنع الغانمين حقوقهم وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه ان فاطمة اتت
النبي عليه السلام وقد بلغها انه اتي بسبي تسأله خادما فلم تلقه ولقيت عائشة فلما اتى النبي عليه السلام اخبرته عائشة قال
فاتانا وقد اخذنا مضاجعنا فذهبنا لنقوم فقال مكانكما وجلس بيننا فقال الا ادلكما على خير مما سألتما
تكبران الله اربعا وثلثين وتسبحانه ثلثا وثلثين وتحمدانه ثلثا وثلثين اذا اخذتما مضاجعكما فانه خير لكما من
خادم ومن المشهور انه لم يسو بينهم ولم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولان النبي عليه السلام قال يا معشر بني هاشم
ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت له المعوض
وهم الفقراء وقد كان عليه السلام يعطيهم للنصرة لا بالاسم الا ترى انه عليه السلام اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهم
اليه اقرب فان امية اخو هاشم لابويه والمطلب اخوه لابيه دلنا ذلك على ان الاستحقاق لم يكن بالقرب وبيان
ذلك ما روى سعيد بن المسيب عن محمد بن جبير بن مطعم عن ابيه قال لما وضع رسول الله عليه السلام سهم ذوي القربى
في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس انطلقت انا وعثمان فقلت يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم
لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة
فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم كشيء واحد وشبك بين
اصابعه دلنا ذلك على ان الاستحقاق بالنصرة وقال شمس الائمة السرخسي وليس المراد نصرة القتال
كان موجودا من عثمان وجبير بن مطعم وانما اراد نصرة الاجتماع للمواساة في حال هجر الناس اياهم على ما روي ان الله تعالى لما بعث

محمدا رسولا من بني هاشم وراى قريش آثار الخير فيهم حسدوهم وتعاهدوا ان لا يخالطوا بني هاشم ولا يكلموهم
حتى يدفعوا اليهم رسول الله فيقتلوه وتعاقد بنو هاشم على القيام بنصرة رسول الله فدخل بنو نوفل وبنو
عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم واليه اشار الحديث لم يفارقوني في جاهلية ولا
اسلام واذا ثبت ان الاستحقاق بتلك النصرة ولم يبق بعد وفاته عليه السلام فلم يبق الاستحقاق الا بالاحتياج
موته بل لعدم الحكم عند عدم علته او نقول ثبت بالكتاب ان الاستحقاق بالقرابة وثبت برسول الله عليه السلام ان الاستحقاق
بالنصرة فكان الاستحقاق باسم يتعلق بوصفين القرابة والنصرة وقد عدم احد الوصفين وهو النصرة بعد
وفاته فانتفى الاستحقاق كما انتفى حين عدم النصرة في حق بني نوفل وبني عبد شمس فمنعهم حقوقهم فبنو هاشم
وبنو المطلب بعد وفاته صاروا كبني نوفل وبني عبد شمس فحرموا قوله ويسقط سهمه عليه السلام بموته كما سقط
الصفي هذا انما يأتي على ان المذكور فيها سهم وقد سماه ابو العالية لذلك قال يصرف سهم الله الى عمارة الكعبة ان
كانت القسمة قريبا منها والا فالى عمارة الجوامع القريبة من القسمة لانها مواضع مضافة اليه وهذا السهم مضاف اليه
فيصرف اليها ولنا ما ذكرنا ان ذكر اسم الله ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى وانما ذكر للتبرك او
التشريف لهذا المال لان اضافة شيء من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص بمعنى التشريف كالمساجد والناقة وهذا
المعنى يتحقق في الغنيمة لانها اصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه عليه السلام من الغنيمة من درع
او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهمه عليه السلام الى الخليفة وذوو القربى كانوا يستحقون سهمهم
في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال صاحب الهداية وهذا قول الكرخي وقال الطحاوي سهم
الفقير منهم ساقط ايضا لما فيه من معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة اعني عامل الزكوة اذا كان
هاشميا لا يعطى شيئا لانه شبهة بالصدقة ووجه قول الكرخي وهو الاصح ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم
والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء منهم اما الفقراء منهم فيدخلون في الاقسام الثلثة قال واذا
دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن لم يخمس او باذن خمس على المشهور او جماعة بمنعة بغير اذن
خمس اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة
ما اخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة الغنيمة ولو دخل الواحد او الاثنان دار الحرب باذن الامام
ففي الخمس روايتان اشهرهما انه يخمس وهذه المسألة من الزوائد لان الامام لما اذن لهم بالدخول التزم نصرتهم

وكان اذنه لهم تمكينهم وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ من دار الحرب
غلبة وقهرا فكان غنيمة فيخمس ولانه يجب على الامام ان ينصرهم لان في ترك نصرتهم ضررا بالمسلمين وفي ذلك الحاق الوهن
والضعف بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين حيث لا يجب عليه نصرتهم فصل في التنفيل قال
ولا باس بالتنفيل حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ما اخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه وسرجه وآلته
وما معه او محمولا على دابته من ماله او يجعل للسرية الربع بعد الخمس ويسقط به حق الغير وليس الملك بالاحراز
لا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرضهم على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت
لكم الربع بعد الخمس اي بعدما رفع الخمس وهذا لان التحريض على القتال مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي
حرض المومنين على القتال وهو حاصل بالتنفيل ثم التنفيل قد يكون بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام
ان ينفل بكل الماخوذ لما فيه ابطال حق الكل فان فعل ذلك مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة
فيه لشجاعة اولئك او كفايتهم والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه فاحفظه ولذلك ... وزاد
ما على المركب من سرج وآلة وما معه على دابته من ماله في حقيبته او على وسطه اذ ذكر صاحب الهداية
وما عدا ذلك فليس بسلب وكذا ما كان مع غلامه على دابة اخرى وقد اشار الى هذه الجملة بقوله او محمولا على
دابته لان الاضافة الدالة على التخصيص وحكم التنفيل انقطاع حق الغير واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز حتى
بدار الاسلام لما مر من قبل وفائدة ذلك يظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها
لم يحل وطؤها وكذا لا يجوز بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له وطؤها وبيعها لان التنفيل
يثبت الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وهذا من الزوايد قال واذا لم ينفل يجعل السلب
غنيمة لا يستحقها الا من له منعة مقبل زمان الحرب كقطع طرفه او اسره اذا لم يجعل الامام السلب
للقاتل فالسلب من جملة الغنيمة والمقاتل وغيره فيه سواء قال الشافعي رحمه الله السلب لمن ...
مقبلا احترازا عما اذا قتل مدبرا او ازال منعته ويكون ذلك زمان الحرب احترازا عما قبله وبعده وقيل ازاله
المنعة بقطع الطرفين او اسره وهذه القيود من الزوائد واعتبارها هو الصحيح من مذهب الشافعي لنا
دون تخصيص المقاتل لانه من تمام سبب المقاتل وقاتله اكثر عناء فخص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره
انه ماخوذ بقوة جيش الامام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنائم عملا بالنص وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك والاعتبار بزيادة العناء لانه في جنس واحد فدار الحكم

على السبب الظاهر وانما يقع الاعتبار بالعناء اذا اختلف الجنسان كالفارس والراجل لامكان الوقوف عليه قال
ولا ينفل بعد الاحراز الا من الخمس اذا احرزت الغنائم بدار الاسلام فلا ينفل الا من الخمس لتأكد حق الغير فيها بسبب
الاحراز وانما استثنى الخمس لعدم حق الغانمين فيه فصل في استيلاء الكفار قال واذا غلب
الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها واذا غلبنا عليهم حل لنا اذا غلب الترك على الروم
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة وقد وقع الاستيلاء عليها والاستيلاء على المباح سبب
الملك فيه على ما نبينه فان غلبنا نحن على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك المال المستولى عليه اعتبارا بسائر
املاكهم قال وان غلبوا على اموالنا فاحرزوها بدارهم نحكم بملكهم اذا غلب الكفار على اموالنا واحرزوها
بدار الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان هذا الاستيلاء محظور مطلقا ابتداء وانتهاء والمحظور
لا ينتهض سببا للملك على ما قرر في اصول الفقه من جهة الشافعي ان المحظور لا ينتهض سببا للملك وهو نعمة ولنا ان الاستيلاء
ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كما لو استولينا على مالهم وهذا لان عصمة المال ثابتة على منافاة الدليل ضرورة
تمكن المالك من الانتفاع بالمال فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان الا ان الاستيلاء لا يتحقق الا بواسطة الاحراز
بالدار لانه حينئذ يكون مقدورا على المستولى عليه في الحال والمآل والمحظور لغيره يصلح سببا لما هو اعظم من الملك
الرجوع وهو الثواب عن الصلوة في الارض المغصوبة فاولى ان يصلح سببا لما هو دونه وهو الملك وهذا
الدليل مبني على ان الاصل في الاشياء الاباحة وهو مذهب المعتزلة والصحيح من مذهب اهل السنة والجماعة ان الاصل
في الاشياء الوقف حتى يرد الشرع فالوجه على هذا الاصل ان العصمة من جملة الاحكام الشرعية بانها بخطاب الشرع
لمن كان مخاطبا بحقوق الشرع ظهرت العصمة في حقه والكافر غير مخاطب بحقوق الشرع عندنا فلم تظهر العصمة في
حقه فبقي مالا غير معصوم والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك وعلى مذهب الشافعي الكفار مخاطبون
بالشرائع فظهرت العصمة في حقهم فلم يملكوا بالاستيلاء قال واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حل لاربابها او ورثته
اخذوها بالقيمة ان شاءوا واذا ظهر المسلمون على الكفار ووجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها
بغير شيء وان وجدوها بعدما قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا لقوله عليه السلم فان وجدته قبل
القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك الاول زال ملكه بغير رضاه فكان
له حق الاخذ نظرا له اما بعد القسمة فلا ياخذ بغير شيء نظرا للماخوذ منه بان الملك الخاص قد لحقه بالقسمة
نظرا لهما جميعا قال وان اسروها باعوا وخرجوا بها اخذها مالكها الاول بالثمن وان كان وان وهب له

فالقيمة اذا دخل تاجر الى دار الحرب فاشترى شيئا من ذلك الاموال واخرجه الى دار الاسلام فالمالك الاول مخير
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا مستلزم للضرر في حق التاجر لانه قد دفع
العوض في مقابلته فكان الاخذ بالثمن اعدل نظرا لهما جميعا هذا اذا اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعوض
اخذه بقيمة ذلك العوض وان كان قد وهب له اخذه منه بالقيمة لانه بالهبة ثبت له فيه ملك خاص فصار كما اذا قسم
فلا يزال ملكه الخاص الا بقيمته ومثله الهبة بابدله قال وان ظهرنا فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة
فقيمة عشاه وغرم قيمته وسلمه فلمالكه الاول اخذه بالقيمة عمي وفي الاسلام قال ابو حنيفة اذا اسر
عبد لمسلم وادخل دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه ونقلوه مع سائر الغنائم الى دار
الاسلام وقسموا الغنائم فصار ذلك العبد لبعض الغزاة على الخصوص ثم فقي رجل عينه وسلمه
المولى الى الفاقي بقيمته اعني ان شاء والا تركه فلا يأخذه بقيمته التي اداها الفاقي الى المولى وهذا الاحلال
منا على ان القيمة التي اداها الفاقي بدل عن العينين عند ابي حنيفة وسلم الجثة اليه شرط امكان اخذ جميع
القيمة فكان لا يحصل له بغير شيء كما لو وهب له وعندهما اداه الفاقي بدل عن العينين وعن الجثة جميعا فكان اخذه
اياه بمنزلة الشراء والعين سقطه فاخذ المالك القديم الجثة من الفاقي بالفداء الذي دفعه الفاقي ان جارية
او امة فباعها الغانم بالف فولدت ومات فان ارادا او الاخذ فيقيمه بالولد لانا لجهة قال ابو يوسف اذا اسر
الكفار جارية مسلم واحرزوها ثم ظهر المسلمون واحرزوها فوقعت في سهم غانم فباعها بالف فولدت ولد
في يد المشتري ثم ماتت فجاء المالك القديم بطل الولد فله اخذه بالف ان شاء وقال محمد له اخذه بحصته
من الالف اذا قسمت على قيمة الام يوم القبض بحكم البيع وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب الولد فهو حصته
ويأخذه ان شاء لان الولد صار اصلا بسبب البقاء الى وقت الاخذ وانقسم الالف عليه وعلى امه وصار
كانهما كانا موجودين زمان الشراء وقد هلكت الام واراد المالك اخذ الولد فانه يأخذه بحصته من الثمن
كذا هنا ولابي يوسف ان الولد قائم مقام الام وجزؤها فكان بقاؤه كبقائها لجعل اجزائها الا ترى ان
ولد المكاتبة لما كان قائما مقامها وجزؤها فكان بقاؤه كبقائها لجعل اجزائها حتى لم يمنع النفاذ في حق بقاء
كل البدل بين بقائها وبقائه واذا قام مقامها لم يكن له اخذه الا بالالف كلها قال ولا يملك حرنا ولا مدبر
ولا مكاتب ولا ام ولد بالاستيلاء ويملكهم المسلمون لان السبب انما يثبت عليه حكمه اذا صادف محله والمحل
هو المال المباح والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الادمي خلق متحملا اعباء التكليف ولا قدرة على التكليف

الا بواسطة العصمة لان التعرض حرام الا ان العصمة بعد من العارض حق المالك لوجود المعارض وهو
الحاجة الى دفع شره وفي حق المسلم لم يسلم المعصوم عن معارضة المالك فبطل عليه والمدبر والمكاتب وام الولد يتعلق بهم
الحرية من وجه فالحقوا بالحر مطلقا واما الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم ارقاء
قال والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه وان ند اليهم بعير ملكوه قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا ابق عبد لمسلم فدخل الى دار الحرب فاخذوه لم يملكوه وقالا يملكونه لان العصمة فيه لحق المالك لقيام يده
عليه وقد زالت يده ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه لما دخل اليهم ظهرت يده على نفسه
وبعد الان سقط اعتبارها نظرا انما كان لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ولما زالت يد المولى ظهرت يده
على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار المانعة
من ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة باخذه فالمالك القديم يأخذه بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة واما بعد القسمة فيؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر
اجتماعهم وليس له على المالك جعل الا باق لانه عامل لنفسه بزعم انه ملكه واذا ند البعير اليهم فاخذوه
ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للبهيمة تظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما قررناه
فصل في المستامن قال واذا دخل مسلم الدار بتجارة فتعرض بشيء من المال
وان تعرض بغدر واخرج به ملكه حراما فيتصدق به المسلم اذا دخل دار الحرب تاجرا فانه
لم يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا دمائهم لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فيكون التعرض بعد الاستيمان غدرا
والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ مالا او حبس او فعل ذلك غيره بعلم من الملك ولم ينهه
منه لانهم نقضوا العهد وهذا بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان غدر التاجر بهم
فاخذ مالا واخرج به ملكه ملكا حراما فيؤمر بالتصدق به اما الملك فلورود الاستيلاء على المال المباح واما
الحرمة فلانه حاصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا في الملك فيؤمر بالتصدق به ولهذا لو اخذ بغير ملك
ما نعاما من الفساد السبب على ما مر قال والمنافع مثناة اذا اخرج مسلم بغير اذن ذميا لو اذا
دخل مسلم دار الحرب بامان فعقد عقد الربوا مع من قد اسلم ثم ارتد ولم يخرج الى دار الاسلام قال ابو حنيفة
رضي الله عنه حل له ما اخذه بذلك السبب وقالا لا يحل له لانه عقد الربوا مع مسلم وكان حراما كما لو كانا اسرى
في دار الحرب وله ان المسلم ثم دار الحرب ان صار ما في يده من امواله المنقولة معصوما باسلامه لاحراز ما سلامه

ومال الذي في يده من كل وجه لكن لم يتم عصمته ولا عصمة امواله لكونه تبعا لاهل دار الحرب مقهورا في
يد عظيمهم ولهذا كان عقاره لا يصير معصوما لكونه جزءا من اجزاء دار الحرب وكلها في يد عظيمهم ويستتبع
الكل الحربي بالضرورة فهو تحت يد عظيمهم مع عمومها على يده مع خصوصها بخلاف ماله المنقول الذي يد الحافظة
ذكر يد الخصوص لكنها لم تظهر ولم يكمل للبقا تحت قهر عظيمهم وكانت عصمة امواله المنقولة ناقصة تبعا
لنقصان عصمته تحت قهرهم فكانت امواله المنقولة معصومة من وجه غير معصومة من وجه فمن حيث العصمة
لم يحل الاخذ الا برضاه ومن الجهة الاخرى يحل للمسلم المستامن اذا اخذه برضاه بخلاف الاسير
لسقوط عصمة امواله من كل وجه تبعا للعصمة الاصلية والاصل تعاونها الى ان يوصل المزيل ولم يوصل
قال ويحرم مع الحربي **قال** ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا دخل التاجر دار الحرب
بامان فباع حربيا درهما بدرهمين او باع خمرا او خنزيرا او ميتة بالدراهم فقمرهم واخذ ذلك المال
حل له وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحل لان هذا الضرب حرام على المسلم اينما كان والحرام عم على المسلم الذي
له ما ملكه **ولهما** ان اموالهم مباحة لنا حتى حل لنا اخذ ما يظفر به منها وانما حرم على المستامن
منا اخذ ذلك لانه يكون غدرا ومن نقضه الصورة لانه ان لم يكن غدرا لانه اخذ عن رضاهم فلا يحرم كما في
الصيد والحشيش **قال** وقتل احد الاسيرين صاحبه لا يجب ديته ولا قصاص ويجب
الكفارة في الخطا وقالا عليه الدية في ماله كالمستامن **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه في المسلمين اذا
اسرا او دخلا دار الحرب فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا لا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقالا عليه
الدية في ماله **لهما** انه قتل مسلما معصوما الا انه في العمد سقط القصاص للشبهة فيجب الدية
فصار كما لو دخلا دار الحرب مستامنين فقتل احدهما الاخر فانه يلزمه الكفارة في الخطا والدية في ماله في
العمد والخطا كذا ذكره صاحب الهداية من غير خلاف ثم اثبتها **وله** ان الاسير بحكم القهر صار تبعا
لهم والاصل غير معصوم فكذا التبع وبدون العصمة الكاملة لا يجب الدية كما لو قتل في دار الحرب المسلم
الذي دخل اليهم ما منهم من اسلم منهم ولم يهاجر **قال** وثبوت العصمة المقومة بالدار لا بالاسلام
اذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون في دار الحرب فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا
وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطا ويجب القصاص في العمد وهذا الخلاف بناء على ما ذكرنا في الكتاب
من الاصل وهو ان العصمة تثبت بالاسلام عنده والعصمة المقومة ثابتة بالاحراز بدار الاسلام والمؤثمة

بانه بالاسلام وفي المقوم مذكور الاصل في الكتاب من ذكر الفرع **له** انه اراق دما معصوما لوجود
سبب العصمة وهو الاسلام لان الاسلام سبب للكرامة وهذا لان الاصل النفس وهي المؤثمة بالاسلام اجماعا
لحصول الزجر بها والمقومة كالتتمة في الزجر لحصول كمال الامتناع عن التعرض للمعصوم فيكون العصمة المقومة
تابعة للمؤثمة فينزل منها منزلة الوصف من الاصل فيتعلق بما تعلق به الاصل **ولنا** قوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير جميع الموجب اما نظرا الى حرف الفا المستعمل في الجزاء
الذي هو عبارة عن الكافي واما لانه كل المذكور فينتفي غيره باشارة النص ولان العصمة المؤثمة بالادمية
لانه خلق متحملا اعبا التكاليف ولا قدرة على القيام بها الا بعدم التعرض والاموال تابعة للادمية واما
العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت لان تقومها يتمثلها يجب عليه عوضا
ومعنى التقوم اقامة غيرها مقامها عند الاتلاف وهذا في الاموال دون النفوس لان القتل ان كان عمدا فالموجب
القصاص ولا جبر فيه للفائت اذا كان خطا فالدية غير مماثلة للنفس ولا تجبر باقامة المثل مقام الفائت
صورة او معنى والمماثلة شرط جبر الفائت وهي في الدية دون النفس وكانت النفوس تابعة للاموال في
العصمة المقومة ثم ان المقومة في الاموال بالاحراز بدار الاسلام لان العزة بالمنعة لان العجز يشعر بالعزة
فيثبت به اثر العزة والمنعة المسلمين في دار الاسلام فكذلك في النفوس لانها تابعة للاموال في المقومة
والشرع اسقط منعة الكفار لانه اوجب ابطالها ولا تعالى ... بالاحراز المستامن في دارنا لانه متقوم
نفوسنا الا بالتوطن في الصورة في الدار ومن حيث المعنى في دار الحرب لقصدهم الانتقال اليها وكانوا في
دارهم حكما لان العزة للمعاد **قال** ولو اشترى امة في دار الحرب واستبرأها بحيضة فعتقت بانها لا يجوز الا
بعد اخراجها واجازه قبله **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المسلم جارية من اهل الحرب في دارهم و
استبرأها بحيضة لم يطأها حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال محمد له ان يطأها بعد الاستبراء قبل الاخراج
لانه ملكها بالشراء وهو مطلق للتصرف **وله** ان الملك فيها انما يتاكد بالاحراز بدار الاسلام ...ام الملك
... الدبوسي انه يشكل بسهم الجند في الغنائم اذا اخذهم قبل الاحراز بالدار **قال** ولو زنا فانه لا يحده نقلا
فرع اختلافهم في ان دار الاسلام عندنا غير دار الحرب والاحكام متغايرة وعند الشافعي متحدة فاذا زنى في
دار الحرب فكانه زنا في دار الاسلام في وجوب الحد لان الحرم قائم ولا اثر للدار في نفي الوجوب وعندنا انه لما انقطعت
ولاية الامام عن دار الحرب ومن فيها وتبين تعذر الامام اقامة الحد ودخلا الوجوب عن الفائدة فسلم مترتب معتمده

عليه والنبي يبتغي بابنا مقصوده **قال** وإذا دخل حربي الشاغبي مستأمن فأخذه مسلم فهو فيء للمسلمين
وخمسانه ولو أسلم فأخذه فهو فيء لهم وقالا هو حر   قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا دخل حربي دارنا
بغير أمان فأخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين وقالا هو لمن أخذه وفي وجوب الخمس عنهما روايتان ولو كان الغزاة
الحربي فيه أسلم بعد الدخول إلينا قبل أن يستولي عليه أحد ثم أخذه لم فهو فيء لعامة المسلمين عنده وقالا
هو حر لهما أن يد الآخذ سبقت إليه وهو مباح وكان ملكه كما لو أخذ الطير أو تكسر الظبي المباح في أرض
رجل فأخذه غيره كان ملكا للآخذ ولأن الغنيمة لا تكون إلا بمحاربة لأصحاب الأرض ولم المسلمون وكما لو مر سيل
بأرض فيها حطب ثم انقطع والماء في الحطب وفيما سمك فدافع به السيل فأخذها إنسان كان له لأن الحطب
وأما إذا أسلم قبل الأخذ فقد عصم بإسلامه كما لو تقدم إسلامه دخول الدار للمسلم لا يسلم ابتداء وله
أن دار الإسلام في يد المسلمين من كل وجه فإذا دخلها الحربي وقع في أيديهم حال دخوله فصار ملكا لهم لأن كل ما
هو في أيديهم من كل وجه حاصل في أيديهم حكما من كل وجه فمن أخذه بعد ذلك فقد أخذ ما هو مملوك لهم
فلا يكون له بخلاف ما استشهدا به لأن البقعة ثم ليست في يد صاحبها من كل وجه لأنه حر ومن أحرار دار الإسلام
ودار الإسلام بمجموعها في يد جماعة المسلمين باعتبار الخصوص واقع في أيدي الكل باعتبار العموم فإذا
أخذه غير صاحب البقعة فقد انتزعه عليه حيث موارد في يد صاحبها من كل وجه وذلك بإثبات يد رب البقعة
الثابتة حكما من وجه دون وجه وكان الآخذ أولى حتى لو وجد رب البقعة ما يؤيد يده قبل أخذ غيره من شد
فوهة النهر أو إغلاق باب الدار أو إعداد البقعة لذلك ثم يجد يده وأما إذا أسلم بعد الدخول فقد أسلم
بعد ما صار ملكا لهم فلا يعتق بمنزلة العبد الكافر المملوك للمسلم إذا أسلم **قال** وإذا استأمن
الحربي لم يمكن من الإقامة سنة فإن أقامها وضعت عليه الجزية ولا يمكن من العود   إذا دخل الحربي دارنا
مستأمنا لم يمكن أن يقيم عندنا سنة ويقول له الإمام إن أقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية والأصل فيه أن
الحربي لا يمكن من إدامة الإقامة في دارنا إلا بالاسترقاق أو جزية لأنه إذا دامت إقامته صار عينا لدار الحرب
وعونا على دار الإسلام وفيه من الضرر ما فيه وأما الإقامة اليسيرة فلا يمنع عنها لأن في منعها قطع الميرة عن دار
الإسلام من الكلب والمير والتجارة ولا يلحق الضرر المعلوم بطول الإقامة بيسيرها ولما احتجنا إلى المدة مدة
فاصلة بين الكثير والقليل والسنة مدة تجب فيها الجزية فيكون الإقامة لمصلحة الجزية فإن رجع إلى داره قبل
تمام السنة فلا سبيل وإن أقام تمامها كان ذميا لأنه صار ملتزما بالجزية حتى يتقدم الإمام إليه وبعد ذلك

وللإمام أن يوقت ما دون السنة كذلك الشهر والشهرين بحسب ما يرى وإذا أقام تلك المدة صار ذميا لما ملنا من
بعد من الحلة إلى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض **قال** فإن عاد إلى داره وترك وديعة عند مسلم أو ذمي
أبيح دمه وإذا ظهر عليهم فأسر أو قتل سقط الدين وصارت الوديعة فيئا   اعلم أنه إذا دخل دارنا بأمان ثم
عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو عند ذمي أو ترك دينا في ذمة مسلم أو ذمي فقد صار دمه
مباحا لكونه قد أبطل أمانه بالعود فإذا عاد إلى الحرب باختياره وما في دار الإسلام من أمواله على خطر فإن أسر أو ظهر
على الدار فقتل سقط ديونه وصارت الوديعة فيئا أما الوديعة فلأن يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وأما
الدين فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة ولا مطالبة ويد من الدين في ذمته أسبق إليه من غيره فاختص
به فسقط عنه وإن قتل في دار الحرب ولم يظهر عليها أو مات فالقرض والوديعة لورثته لأن نفسه لم يظهر على
الدار لم تصر مغنومة فكذلك ماله وحكم الأمان على ماله مستمر عليه وعلى ورثته بعده **قال** ولا يخمس
ما أوجف عليه المسلمون بغير قتال ويصرف في مصرف الخراج   ما أوجف المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف
في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج وهذا كالأراضي التي أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس في الجزية على الملة
أهل الحرب كذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما وضعها في بيت المال ولم يخمس ولأنه أخذ بقوة المسلمين من غير قتال
عنه والخمس بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى قوة المسلمين واستحق الغانمون
لمعنى مباشرة القتال وههنا السبب واحد وهو قوة المسلمين فلا معنى لإيجاب الخمس **قال** ولو التجأ حربي غير مستأمن
أو من عليه قصاص إلى الحرم لا يقتل فيه بل يحبس عنه الطعام فيخرج فيقتل   إذا التجأ إلى الحرم من عليه القصاص
أو التجأ إليه حربي دخل دارنا بغير أمان لا يقتل فيه بل يمنع عنه الطعام والشراب حتى يخرج فيقتل وقال الشافعي رحمه الله
يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولأن حق القتل ثابت في الحال فلا يمنع دخول الحرم كما لو جنى فيه
كالجناية فيه [illegible] إذا وجوا بيمينه [illegible] **ولنا** قوله تعالى
ومن دخله كان آمنا ومن دخل الحرم فإنما كان آمنا مما كان يخافه عند دخوله بالقتل وهذا كان يخاف عند دخوله
القتل فوجب أن يكون آمنا منه وما رواه محمول على يوم فتح مكة ساعة التحليل ثم عاد حراما إلى يوم القيامة
انتهى حكم إحلال النبي **فصل في العشر والخراج** قال حد العشر من أرض العرب ما بين
العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام والخراج من السواد ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث إلى
العلقمة إلى عبادان   أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذا أرض الطول وأما

العرض فما بين سوبرن ومن عالج الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
العلث الى عبادان قال صاحب الهداية ومن الثعلبية ويقال من العلث وذكرهما جميعا وذكر الثعلبية ابد
وانما كانت ارض العرب عشرية لانه عليه السلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا منها خراجا ولان الخراج بمنزلة
الفيء فلا يثبت في ارض العرب كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان من شرط وضع الخراج على الارض ان يقر اهلها على
الكفر كما في سواد العراق والمشركون من العرب لا يقرون على الكفر بل لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولان
عمر رضي الله عنه وضع الخراج على السواد حين فتحها بمحضر من الصحابة وكذا على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص
وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال ويجوز لاهلها بيع اراضيها ارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز لهم بيعها والتصرف فيها والضمير في اراضيها للسواد لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا
اقر اهلها عليها ووضع الخراج عليهم وعلى اراضيهم كان اقراره اياهم عليها ابقاء للملكهم على تلك الاراضي فيجوز لهم
التصرف فيها لوجود المطلق وهو الملك قال واذا فتحت ارض عنوة تقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية او اقر
اهلها عليها او صولحوا فخراجية الا مكة فقد فتحها عليه السلم عنوة فتركها من غير خراج كل ارض فتحها الامام
عنوة وقسمها بين الغانمين او اسلم اهلها فهي ارض عشر لانه لا يوظف على المسلم ابتداء الا ما يليق بحاله والعشر هو
الاليق به لما فيه من معنى العبادة ولان العشر احق لانه يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فلم تقسم او اقر
اهلها عليها او صولحوا عليها فهي ارض خراج لان اللائق بالكافر ابتداء الخراج الذي فيه استثنى مكة من
هذا لان النبي عليه السلم افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج والاستثناء من الزوائد قال
ويعطى الموات حكم ما قرب منه فمن احياه ويعتبر حيز ارض العشر كان عشريا او الخراج فخراجيا الا البصرة لاتفاق
الصحابة واعتبر ما يحيى به فان كان بئرا او عينا استخرجه او الانهار العظام كان عشريا او بنهر يختص بحفره الملك
ونهر يزدجرد فخراجيا اي اذا احيا ارضا مواتا يعتبر عند ابي يوسف بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج اي بجواره
فخراجية وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس على هذا ان تكون البصرة خراجية لانها من
ارض الخراج الا انها عشرية عنده باجماع الصحابة فترك القياس لاجماعهم وهذا لان حيز الشيء يعطى له حكمه
كما يعطى لفناء الدار حكم الدار حتى ينتفع بفناء الدار صاحبها ولا يجوز اخذ ما قرب من العامر حتى يجعل له حكم العامر
للجوار والقرب وعند محمد رحمه الله المعتبر ما احياها فان احياها ببئر احتفرها او بعين استخرجها او بماء دجلة او الفرات
والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها

الاعاجم

مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا ان اعتبار الماء فان سبب النماء والخارج هو الماء فكان اعتبار
سبب الخروج اولى ولانه لا يوظف الخراج على المسلم ابتداء الا بحق ولهذا يعتبر الماء فاذا سقى الارض بماء الخراج دل
على التزامه للخراج فيوظف عليه لالتزامه ذلك قال ويوضع ما وضع عمر رضي الله عنه من كل جريب
يبلغه الماء صاع ودرهم ومن الرطبة خمسة ومن جريب الكرم او النخل المتصل عشرة ويوضع على ما سوى ذلك
بحسب الطاقة وينقص عنه لنقصان الريع ويمنع الزيادة للزيادة واحلافها الخراج الذي وضع عمر رضي الله عنه
على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا
في كل ذلك الوقت وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول
عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف يمسح سواد العراق وبعث عليه حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثين
الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان اجماعا وروى ان موسى بن طلحة
قال ان ذراع عمر رضي الله عنه وهو ذراع وقبضة وابهام قائم على القبضة وقال الحليمي ان عمر عمد الى اطولها
ذراعا واوسطها واقصرها فجمعها واخذ الثلث زاد عليه قبضة وابهاما قائما ختم طرفيه بالرصاص وبعث به عثمان
وحذيفة فمسحا به السواد ولان المؤن متفاوتة والكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب
بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتهما فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها
وما سوى ذلك مثل الزعفران والبستان وغيره يوضع عليه بحسب الطاقة لان عمر رضي الله عنه لم يوظف في ذلك
وظيفة فاعتبر الطاقة حيث يؤدي ما وضع بحسب قدر الموضوع عليه وتعتبر احواله بغيره فيما لا
يوظف فيه قالوا وغاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف انصاف حتى كان لنا
ان نقسم الكل بين الغانمين فان لم تطق الارض ما وظف عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز
اتفاقا فالاصل فيه قول عمر لعلكما حملتماها الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وانه دليل جواز
النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فجائز عند محمد رحمه الله اعتبارا للزيادة بالنقصان وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يجوز لان عمر لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة قال فان غلب الماء او انقطع او اصطلم الزرع
افة فلا خراج اذا غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليهما
لفوات التمكن من الزراعة الذي به نماؤه التقديري وهو المعتبر في باب الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع افة فات النماء
التقديري في بعض العام وشرط وجوب الخراج حصول النماء التقديري في جميع الحول اعتبارا بالزكاة قال
ويجب ان عطلها ولا بالاسلام اما اذا عطلها صاحبها فانه هو الذي فوت الامكان الثابت له على نفسه فلا يجعل ذلك عذرا

وأما من أسلم من أهل الخراج فإن الخراج يؤخذ منه على حاله ولا يسقط بإسلامه لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة
في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم وإن لم يوظف عليه ابتداء **قال** ويجوز أن يشتري المسلم أرض خراج
من ذمي ويؤخذ منه يجوز أن يشتري المسلم الأرض الخراجية من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما صح
أن الصحابة اشتروا الأرض الخراجية وأدوا الخراج فدل على جواز الشراء وجواز الأداء من غير كراهة

فصل في الجزية

قال وإذا وضعت الجزية بتراض وصلح فقدرت بما يتفق عليه وإلا فيضع
على الغني ثمانية وأربعين درهما يؤخذ منه كل شهر أربعة وعلى الوسط أربعة وعشرين في كل شهر درهمين
وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا الجزية على ضربين جزية موضوعة
بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه التراضي ويتفقون عليه كما صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حلة
ولأن الموجب وضعها هو التراضي والصلح فلا يجوز أن يتعدى ما يقع عليه الاتفاق والرضا والثاني الجزية التي
توضع ابتداء إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين
درهما يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهما يأخذ منه في كل شهر درهمين
وعلى الفقير المعتمل في كل سنة اثني عشر درهما يأخذ منه كل شهر درهما وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على
كل حالم دينارا أو ما يعدل الدينار والفقير والغني في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا
أو عدله معافر يعني من الثياب المعافرية المنسوبة إلى معافر قبيلة من اليمن الحديث عليه السلام ولم يفصل بين
الغني والفقير ولأن الجزية إنما وجبت بدلا عن القتل الأصلي إنها لا تؤخذ ممن لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري
والنسوان وهذا المعنى عام يشمل الغني والفقير ومذهبنا مروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم
يعارضوا أحد من أصحابه ولأن الجزية إنما وجبت للمقاتلة فيجب أن تجب على التفاوت كما يتفاوت خراج الأرض وبيان
ذلك أن الجزية وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال لأن القيام بنصرة الدار واجب على أهلها وأهل الذمة من أهل
دار بالقبول الجزية فوجب عليهم نصرتها إلا أنهم لا يخلصون ويميلون إلى أعداء دار الإسلام اعتقادا منع من صلاحيتهم لأنهم
للنصرة فأوجب عليهم ما يقوم عن معاملتهم ونصرتهم وهو الجزية ثم ما هو الأصل يتفاوت بتفاوت الغنى وبقلة المال
وكثرته فلذلك يجب أن يتفاوت ما جعل بدلا عنه وما رواه محمول على المصالحة ألا ترى أنه أمر بالأخذ من الحالمة
وإن كانت المرأة لا يؤخذ منها جزية لأنها ليست من أهل النصرة والمقاتلة **قال** ويوجبها بأول العام لا بآخره
إذا وجبت الجزية على الذمي فلا يجب إلا بعد حولان الحول عند الشافعي لأنه حق مالي اعتبر فيه الحول ولا يشكل أن فيه
ما يشترط حولانه اعتبارا بالزكاة وعندنا تجب في أول الحول ويؤخذ في كل شهر بقسطه كما تقدم ولا يشترط حولان
الحول

٢٦٩

لقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون من غير اشتراط الحول واعتبار الصدقة الفطر فإنها حق مالي
اعتبر فيه الحول ولا يعتبر فيه ومع ذلك فلا اشتراط فيه حولان الحول كذا هذا **قال** ولا تختص بها أهل الكتاب
وتوضع عليهم وعلى المجوس والوثني من العجم لا من العرب ولا على المرتدين فليس إلا الإسلام أو السيف توضع الجزية
على أهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ووضع النبي عليه السلام الجزية على
المجوس وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والجزية منهم مقبولة اتفاقا وقال
الشافعي في الوثني من العجم والمجوس عنده من أهل الكتاب قال صاحب الوجيز وإنما تجوز الجزية للمجوس واليهود
والنصارى والمجوس لأنهم أهل الكتاب والوثني وعبدة الشمس ومن لا ينسب إلى الكتاب لا يقرون إن شئنا قوله في الكتاب
ولا تختص بها أهل الكتاب يدخل فيه المجوس على مذهبهم ثم شرع في بيان مذهبنا فقال فتوضع عليهم وعلى المجوس عطف
المجوس على أهل الكتاب لأن الوضع عليهم عندنا ثابت بالخبر بقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب فلذلك عطف
عليهم وهو يقول قياسا لهم واحد بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وإنما جاز ترك القتال في أهل الكتاب ما نص عليه
ولأنهم على الأصل ونحن نقول يجوز استرقاقهم فيجوز وضع الجزية عليهم لأن كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم
حيث يكتسب ويؤدي إلى المسلمين ومعيشته في كسبه والوثني من العجم وبالجملة غير المجوس من غير العرب وأما المرتد
وأما لا تقبل الجزية من مشركي العرب لأن القرآن نزل بين أظهرهم والنبي بعث فيهم فكانت المعجزة لديهم أظهر فكفرهم
كفرهم باعتبار ظهور المعجزة عندهم أشد وأفحش ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف ولذلك المرتد كفر بالله بعد
الهدى وعدل عن دين الحق بعد الاطلاع على محاسنه فكان كفره أفحش وأشنع فكان كمشركي العرب بل العقوبة على
قدر الجناية وقوله فليس إلا الإسلام أو السيف من الزوائد وإذا ظهرنا على المرتدين نفسا ونعم وصبيانهم حيث
ارتدوا وقسمهم بين الغانمين من لم يسلم من رجالهم قتل المرتد وإذا ظهرنا على مشركي العجم فهم ونساؤهم وصبيانهم في جواز
استرقاقهم **قال** ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ كبير ولا عبد ومكاتب وأم ولد ولا محتاجين
من أموالهم ولا راهب الذي لا يقدر على العمل في رواية أما المرأة والصبي فلأنهما ليسا من أهل القتال ولا من أهل العمل
والجزية وجبت بدلا عن القتل عندنا وعن القتال عندنا وقد انتفى الأهلية فيهما جميعا فانتفى البدل أيضا وكذلك الزمن
والأعمى والشيخ الكبير لعدم العلة وعن أبي يوسف أنه تجب إذا كان له مال لأنه يجوز قتله في الجملة إذا كان من أهل الرأي
أما العبد والمكاتب وأم الولد فلأنها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الإعسار الثاني لا يعتبر فلأنهم
بالنسبة لا يحملها مواليهم لأنهم قد تحملوا الزيادة بسببهم وأما الراهب الذي لا يخالط الناس فلا توضع عليه عند أبي حنيفة وهو

قول أبي يوسف رضي الله عنهما إذا كان قادراً على العمل يوضع عليه لأن القدرة على العمل سبب والمصنف رحمه الله جوّز الوضع
عليه وهو الذي ضيّعها بتعطيل نفسه عنها فلا يعذر ووجه الوضع عنه أنه لا قبل عليه ولا يوضع عليه بلا له الذي
وضع لإسقاط العمل وليس من أهل الجزية لانقطاعه وتفرده وضعفه ومن الشيخ الكبير إلا أنهما من الزوائد
قال وتسقط بالإسلام والموت. وقال الشافعي رحمه الله لا تسقط به لأنها إنما وجبت بدلاً عن
عصمة دمه أو عن سكناه في دارنا وقد استوفى المعوض فلا يسقط العوض بعارض الإسلام والموت كما في الصلح عن دم
العمد ولنا أنها بدل عن العصمة وهي في الحرج فإنها بدل عن السكنى وقال أصحابنا رحمهم الله تسقط الجزية لقوله عليه السلام لا جزية
على مسلم وأما بالموت لأنه مجازى بعد الموت على كفره بعذاب القبر وعذاب الآخرة فيسقط عنه العقوبة الدنيوية لأنها إلا
لما تاب والجزية عقوبة دنيوية ولذلك سميت جزية ولأن شرعها للعقوبة الدنيوية لدفع الشر وقد اندفع شره
عنه وبالإسلام ولأنها وجبت بدلاً عن النصرة في حقنا وهو قادر عليها بعد إسلامه وجوابه أن العصمة تثبت
بالآدمية ولكن يعاقب المقصود عن العقد زمان الكفر وبعد الإسلام طهرت الذمي بسكنى في دارنا ملكه بغير ثمن
لا تكاد بدل العصمة والسكنى **قال** وكذا بمضي أعوام. قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا مرت أعوام
لم يؤد فيها الجزية لا يطالب بها عن تلك الأعوام وقالا يطالب بها لأن الجزية حق واجب في الذمة فلا يسقط
بالتأخير كسائر الحقوق الثابتة في الذمم **قوله** أنها وجبت عقوبة لاقترانها بالإذلال والصغار لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وإذا اجتمع العقوبات تداخلت كالحدود ولأنها وجبت عوضاً عن النصرة
الواجبة على أهل الدار إلا أن أهل الذمة متهمون لكفرهم فمنعوا من النصرة بأنفسهم فضربت عليهم الجزية خلفاً عنها
ليقوم النصرة بالمال في حق العاجز عنها بنفسه حكماً مقام نصرته بنفسه كالإحجاج بالمال في حق العاجز عن الحج
بنفسه ولما وجب النصر للحال طولبوا بالخلف للحال وأما النصر في الأعوام الماضية فيستحيل الالتزام بها في الحال
فلا يلزم الخلف عنها في الحال أيضاً لاختصاص لزوم الخلف بزمان لزوم الأصل والعجز عنه **قال** ونعم هشام
ما تم والقائل ما عدا أبو حنيفة ... ونقال أداء الجزية بالذمي عتقاً للصغار الذي حل في النص
موصوفاً ببطلان الحد. وهذه الجملة من الزوائد **قال** ويؤخذ بما يتميز به فيشد وسطه بخيط غليظ من
الصوف ولا يلبس ما يختص أهل العلم والزهد والشرف ولا يركب الخيل وقيل يمنع عنه مطلقاً في الأصح إلا لضرورة
على سرج كهيئة الأكف ويمتاز في مجامع المسلمين والأحوال لا ابتداء الإسلام ويضيق عليه الطريق ويمنع نساؤهم عن نسائنا
في الطرق والحمام. إنما هو إذا هل الذمة ذلك لأنهم من أهل الإهانة والمسلم من أهل الإعزاز والكرامة فلا يبدأ بالسلام

ويضيق عليه الطريق فيجب أن يتفاوت بينهما في الزي والمركب والسلاح ولا بد من العلامة التي بها يقع التمييز عنا لأن
لولا ذلك لربما عومل معاملة المسلمين وإنه جائز ولا يجوز أن يكون العلامة من ... فيجب أن يكون خيطاً غليظاً
من الصوف دون الزنار من الإبريسم تحقيقاً للهوان ولذلك يجب تمييز نسائهم عن نساء المسلمين في مواضع
الاشتباه كالحمام وفي الطرق ولذلك يجعل على دورهم علامات يعرف بها لئلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة ولكونهم
والأحق أن يمنعوا عن الركوب إلا إذا الضرورة فيجوز أن يركبوا حينئذ فإذا دامت الضرورة اتخذوا سروجاً كهيئة
الأكف وإذا رأوا المسلمين مجتمعين في نادٍ نزلوا وكذلك يمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والشرف والزهد تعظيماً
لأهل ذلك الزي وتخصيصاً لهم إذ اليسار كم ثمة من يجب إهانته وهذه الجملة أيضاً من الزوائد **قال** ولا ينقض
العهد إلا أن يلحقوا بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا لا بالامتناع عن أداء الجزية إلا في رواية أو قتل
مسلم أو الزنا بمسلمة أو سب النبي عليه السلام. أما الأول فلأنهم بالالتحاق بالدار وبالغلبة على موضع للحراب صاروا
حرباً علينا بعد أن كانوا سلماً لنا فيعرى عقد الذمة فلو بقي العهد لعري عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وأما الثاني
فلأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها وقوله عليه السلام إذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم
ما لنا وعليهم ما علينا والالتزام باق فلم يكن مفارقة تلك الأشياء موجباً لانتقاض العهد لأنها ليست غاية ينتهي بها
القتال وعن الشافعي أن سبه عليه السلام موجب لانتقاض عهده لأنه ينتقض إيمانه لو كان مؤمناً فكذلك ينتقض أمانه **ولنا**
أن السب كفر منه والكفر المقارن لم يكن مانعاً فالطارئ لا يكون رافعاً والامتناع عن أداء الجزية غير موجب
لانتقاض العهد كذا في المبسوط لما قلنا وزاد ههنا قوله إلا في رواية وهذه الرواية في واقعات الحسام في
كتاب الركوع قال أهل الذمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية يقاتلون لأنهم في الأصل يقاتلون إذا امتنعوا في القبول
فكذلك في الانتهاء وأقول في نص الكتاب ما يؤذن بأن الغاية التي بها ينتهي القتال هي الأداء لا مجرد الالتزام قال الله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد والإعطاء هو الأداء عينه فإذا امتنع عن الأداء كان ما هو غاية القتال منتفياً فينتهي القتال
قال ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دارنا ولا الصومعة في الصحيح وإذا انهدمت القديمة أعيدت
أما الأول فلقوله عليه السلام لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة والمراد إحداثها وإذا انهدمت أعيدت لأن الإمام لما أقرهم
عليها فقد عهد إليهم بالإعادة عند الانهدام إلا أنهم لا يمكنون من نقلها لأن ذلك إحداث حقيقة والصومعة للتعبد
بمنزلة المذكورات وهو في الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة الشعائر فلا تعارض بإظهار ما يخالفها قال صاحب
الهداية وقيل يمنعون مطلقاً عن إظهار ذلك في القرى أيضاً لأن فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب

المرتب في قرى الكوفة لأن الكنائس القليلة أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون عن ذلك في أمصارهم وقراهم لقوله عليه السلام لا
يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الوصية فيعتبر فيها من الكافر أحكام أحوال وصورة المسألة إذا أوصى أن تبنى داره
بيعة أو كنيسة في السواد لا في المصر ولم يكن الوصية لقوم مسمين فالوصية جائزة عند أبي حنيفة من الثلث لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون
وقالا لا يجوز ذلك لأنه إنما هو معصية حقيقة وإن كانت في معتقدهم أنه قربة والوصية بالمعصية باطلة وفي تنفيذها
تقرير للمعصية فلا يجوز **قال** ويؤخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكاة لأن عمر
رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم دون صبيانهم لأن الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعفة **قال** ويصرف ما جبي من الخراج والجزية وأموال بني تغلب
وما أهدي إلى الإمام من أهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وعطاء القضاة
والعلماء والعمال وأرزاق المقاتلة وذراريهم ما يكفيهم لأنه مال بيت المال وصل إلى المسلمين بغير قتال وهو مال بيت
المال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملوا لهم يفرغون أنفسهم [illegible] ويعطى المرازقة على الآباء فلو لم يعطوا
[illegible] كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال وعطف الجسور على بناء القناطر [illegible] على
من ضمن العطف في قوله [illegible]

فصل في أحكام المرتدين

قال ويعرض الإسلام على المرتد فإن كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة أيام إن استمهل وقيل يستحب مطلقا فإن
أسلم وإلا قتل ويكره قتله قبل العرض ولا شيء على قاتله إذا ارتد المسلم والعياذ بالله عرض عليه الإسلام فإن كانت له
شبهة أبداها كشفت عنه لأنه يرجى عوده [illegible] دفع الشر بأحسن الوجوه وأهون الطرق وقوله
عرض عليه ليس بواجب على ما قالوا لأنه قد بلغته الدعوة ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل وفي الجامع الصغير
المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل [illegible] إن استمهل فيمهل ثلاثة أيام لأن الثلاثة مدة ضربت
لإبلاء الأعذار كما في شرط الخيار وقيل يستحب أن يمهل ثلاثة أيام مطلقا استمهل أو لم يستمهل وروي ذلك عن
أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وجه الاستحباب أن الظاهر [illegible] إلى شبهة [illegible]
مدة [illegible] لكشف تلك الشبهة فيمهل للعرض مع رجاء العود وانتفاء [illegible] وكان أولى [illegible] يقتل إذا أبى
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل [illegible] الدليل [illegible]
غير استمهال لأن التأخير لا يجوز [illegible] من موهوم [illegible] التأخير [illegible] زمان يتمكن فيه التأمل
وكشف الشبهة ولو قتل قبل العرض عليه كره وذلك بمعنى ترك المستحب ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر

والعرض غير واجب لبلوغ الدعوة ويكفيه التوبة أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام أو عن دين ارتد إليه ولو تبرأ
عن الدين الذي انتقل إليه كفاه لحصول المقصود **قال** ويزول ملكه عن أمواله زوالا مراعى فإن أسلم عادت وإن مات
أو قتل [illegible] مطلقا فما اكتسبه في حال الإسلام موروث وفي الردة فيء وقالا موروث مطلقا ملك المرتد
يزول عن أمواله زوالا مراعى فإن أسلم عادت إلى ملكه قالوا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يزول ملكه لأنه
الآن مكلف [illegible] وهو محتاج إلى الملك فيبقى ملكه في ماله إلى أن يقتل كما يبقى في المحكوم عليه بالرجم و
القصاص وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا قتل إلا بالمحاربة وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته
مطلقا غير أنه مدعو إلى الإسلام مجبور على ذلك ويرجى عوده إليه فوجب التوقف في أمره فإن أسلم العارض كأن
لم يكن في حق زوال ملكه وصار كأن لم يزل مسلما وإن مات على الردة أو قتل عليها أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر
كفره فيعمل السبب عمله في زوال ملكه إذا مات أو قتل على الردة قال [illegible] رحمه الله أمواله فيء مطلقا أي التي
اكتسبها حال الردة والتي اكتسبها حال الإسلام لأنه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مأخوذ لا بأمان فيكون
فيئا وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ما اكتسبه في حال الإسلام موروث عنه وما اكتسبه في الردة فيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
موروث مطلقا أي ما اكتسبه في الحالين جميعا وهذا الاختلاف بني على أن تصرفات المرتد حال الردة نافذة عندهما
فكان ملكه الحاصل بالتصرفات النافذة ملكا صحيحا فينتقل إلى وارثه وعنده تصرفاته موقوفة [illegible]
فلا يكون ملكه [illegible] الملك [illegible] ملكا صحيحا فكان فيئا كاكتساب حربي مقهور في أيدينا ولأنا اعتبرنا المرتد
مسلما من حين ردته [illegible] الارتداد إلى الوارث ليكون توريث مسلم من مسلم ولا يمكن ذلك في اكتساب
الردة لأن اعتبار كونه مسلما من حين الردة ينافي كونه كاسبا واعتبار كونه كاسبا بعد الردة ينافي اعتبار
كونه مسلما عند الردة فيكون توريث مسلم من كافر ولو ورثناه لم يجز **قال** وإذا حكم بلحاقه مرتدا يجعل كموته
يعتق مدبروه وأم ولده وتحل ديونه ويرث أهله المسلمون ما اكتسبه في الإسلام ويعتبر كونه وارثا وقت القضاء لا وقت
اللحاق إذا لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل
ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وأهل الحرب أموات في حق أحكام الإسلام
بسبب انقطاع ولاية الإلزام كما انقطعت عن الموتى فصار اللحاق كالموت إلا أن استقرار اللحاق إنما يكون بقضاء
القاضي لاحتمال العود إلى دار الإسلام [illegible] لأن الظاهر أن القاضي لا يقضي إلا
[illegible] في دار الحرب [illegible] الأحكام المتعلقة به

كما في الموت حقيقة

ثم اعتبار كونه وارثا عند اللحاق عند محمد رحمه الله لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال وعن ابي يوسف رحمه الله وقت
القضاء لانه يصير ميتا به وهذه من الزوائد وفي اكسابه وديونه اللازمة في الاسلام يقضي من كسب الاسلام وفي الردة من
كسبها والبداءة بكسب الاسلام او من الردة روايتان وقالا يقضى منهما اما   قال ابو حنيفة رضي الله عنه تقضى الديون
اللازمة حال الاسلام مما كان اكتسبه في حال الاسلام وتقضى الديون اللازمة له حال الردة مما اكتسبه حال
الردة وهذه الرواية عنه وعنه ايضا انه يبدأ بكسب الاسلام فاذا لم تف بالديون ثم قضاها من كسب الردة وعنه
ايضا انه يبدأ بقضائها من كسب الردة فان لم تف قضيت من كسب الاسلام والروايتان جميعا من الزوائد وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تقضى الديون منهما جميعا لانه ملكه فيقضى ديونه منهما وجه الرواية الاول

وجه الرواية الثانية ان كسب الاسلام ملكه الا ترى ان الوارث يخلفه فيه ومن شرط الارث فراغ المال عن حق
المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى منه الا اذا
تعذر قضاؤه من كسب الاسلام فيقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين الا ان يكون مديونا فيقضى
دينه منه ووجه الرواية الثالثة ان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة فيقضى ديونه من خالص
حقه الا اذا تعذر بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه قال وما باعه او اشتراه او
عتقه او وهبه او تصرف فيه من ماله موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت وقالا يجوز مطلقا
تصرفات المرتد اقسام منها ما هو نافذ اجماعا كالاستيلاد والطلاق لان الاستيلاد لا يتوقف على حقيقة الملك الا
ترى ان للاب استيلاد جارية ابنه مع عدم ملكه لها والطلاق لا يتوقف على تمام الولاية ولهذا للعبد ان يطلق امرأته مع
عدم تمام الولاية ومنها ما هو باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانهما يعتمدان قيام الملة والمرتد لا ملة له ومنها
ما هو موقوف بالاتفاق كشركة المفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومنها ما وقع الخلاف
في توقفه ونفوذه وهو المذكور في المتن فعند ابي حنيفة رضي الله عنه هذه التصرفات موقوفة فان اسلم صحت
وان مات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب بطلت وقالا يجوز مطلقا عاد الى الاسلام او لم يعد لهما
ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية والنفاذ يعتمد الملك والاهلية قائمة لكونه مكلفا والملك ايضا قائم لما مر
قبل موته على ما مر ولهذا فانه لو ولد له ولد بعد ردته لستة اشهر من امرأة له مسلمة يرثه ذلك الولد ولو
مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه وصحة التصرف تبتنى عليهما الا ان ابا يوسف يصحح تصرفاته كما يصح

272

الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام لازاحة الشبهة فلا يقتل وصار كالمرتدة وعن محمد رحمه الله يصح كتصرف
الوثني لان الردة تفضي الى القتل غالبا لا العدم ثم ما انتقل اليه ظاهر اي المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما مر وتوقف التصرف بناء على توقف الملك فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ
ما تصرفه فانه موقوف لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاق القتل هنا لبطلان سبب العصمة في نفس العصمة اي
في المرتد والحربي الداخل بغير امان فاوجب ذلك خللا في الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل
ثم جزاء الجناية بعد قيام الاهلية فافترقا وبخلاف المرتدة فانها ليست حربية ولهذا لا تقتل قال واذا
عاد مسلما بعد الحكم اخذ ما وجده من ماله في يد ورثته   اذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد ان حكم
بلحاقه بدار الحرب مرتدا فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه باعتبار استغناء المورث
عنه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا خرج من ملك الوارث وبخلاف امهات الاولاد والمدبرين
لان القضاء مستند الى دليل مصحح للقضاء فوقع صحيحا فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل الحكم فكأنه لم يزل مسلما قال
ولا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب في كل ايام لتسلم ويصح تصرفها في مالها   المرتدة لا تقتل عندنا ولكنها تحبس وتجبر
على الاسلام بالضرب في كل ايام وهذا من الزوائد مبالغة في الحمل الى الاسلام وقال الشافعي رحمه الله تقتل لعموم
قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان الردة جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وهي القتل في حق الرجل فكذا
تشاركه في الجناية فتشاركه في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل في الاجزية
ان تتأخر الى دار الجزاء وانما عجل منها ما عجل دفعا لشر ناجز يعرف بالتأخير والشر الواجب دفعه هنا شر الحراب
والرجل هو الذي يتوقع منه ذلك والمرأة ليست بصالحة له فصارت المرتدة كالكافرة الاصلية وتصرفها في مالها
نافذ لانها لا تقتل فكان ملكها باقيا عليها وصح التصرف بناء عليه قال ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل
وردته فيجبر على الاسلام ولا يقتل ويحكم بالاسلام دونها   اسلام الصبي الذي يعقل صحيح وكذا الردة عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف اسلامه صحيح دون ردته وقال الشافعي رحمه الله لا يصح منه واحد
منهما لهما انه في الاسلام تبع لابويه وانه دليل الحجر واعتباره كونه موليا عليه فلا يجعل فيه اصلا لان اعتباره
بالتفريغ والولاية وفيه مناقضة ولانه يلزمه بالاسلام احكام شرعية تشوبها مضرة ونحو
حرمان ارث الكافر وبينونة امرأته الكافرة منه ينفر الى الاسلام عنده فلا يؤهل لذلك ولنا ان عليا رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح عليه السلام اسلامه مشهور وكفى به دليلا على صحة ردته منه ولانه اتى بحقيقة الاسلام

فاشبه ردته اذا كان بعد وجودها لا يحتمل ردها وهذا لان الاسلام هو التصديق والاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد
وما يترتب على صحة الاسلام من الجزاء الجميل والسعادات الدائمة التي هي من اجل المنافع التي يبتنى عليها غيرها
من المنافع حاصلة فلا يبالي بما يشوبه من ضرر عاجل يمكن استدراكه ولهم في الردة انها مضرة محضة فلا حكم لصحتها منه
بخلاف الاسلام عند ابي يوسف رحمه الله لانه يتعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انها موجودة حقيقة فلا مرد
ردتها كما في الاسلام الا انه يجب اجباره على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لان القتل عقوبة والعقوبة عن الصبي
مرحمة في حقهم واما الصبي العاقل الذي غير العاقل الذي له قصد صحيح في الردة والجبر على الاسلام وعدم القتل من
الزوائد واما السكران ... او العلس ثم لا يجبر على الاسلام   اما اختلاف في القول الصحيح عن
مذهب الشافعي فانه في المله اقول الحنفية اصحها هذا والذي يشاد بينه الاول والاخر انه يقر وعند الشافعي
لا يجبر على الاسلام ولا على دينه الاول وهذا اتفق على ان الكفر كله ملة واحدة عندنا وملتان عنده ويجبر اهل على
الاسلام او على الدين الذي كان عليه وهذا لان الدين الثاني ... للكفر ... كقوله عليه السلام لا يتوارث اهل
ملتين وعندنا يتوارثون ويتناكحون لان الكفر ملة واحدة لاتفاقهم على الكفر واجماعهم في التعارض في الدار الاخرة والمراد
بما رواه ملة الاسلام والكفر فصل في البغاة قال اذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن الطاعة
دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم والاسلام يقاتل فان بدؤا قاتلهم حتى يفرق جمعهم   اذا غلب جمع من المسلمين على بلد
وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن الشبهة التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لان
امير المؤمنين عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قرية من قرى الكوفة كان فيها اجتمع الخوارج قبل
ان يقاتلهم ولان الدعوة والكشف عن الشبهة اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به اولا فان بدؤهم بقتال
حتى يبدؤه به قاتلهم حتى يفرق جمعهم هكذا ذكره القدوري رحمه الله قال صاحب الهداية وذكر
الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز للامام ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وعند الشافعي
لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهو لا مسلم بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح
لقتله عنده ولنا ان الحكم مدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع واذا ادير الحكم على الدليل دون حقيقة القتال
لان الامام لو انتظر القتال حقيقة ربما لا يمكنه الدفع فكان ادارة الحكم على الدليل الاول دفعا لشرهم قال ولا باس
ان يقاتلهم بسلاحهم للحاجة   وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به ولنا ان عليا
رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ولاية ان يفعل ذلك

ذلك في مال العادل للضرورة للحاجة فاولى ان يجوز له في مال الباغي ... مع الضرورة ... سائغ ومصلحة
قال ويحبس اموالهم حبسهم ليتوبوا دفعا لشرهم بقدر الامكان وهذا فايدة
قال وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا فلا   اذا كانت لهم فئة اجهز على الجريح
معناه الجريحة واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولى والجريح بالفئة والمعنى فيه لم يعقل ذلك
لاندفاع شرهم بدون ذلك قال ولا تسبى لهم ذرية ولا تقسم مال ولكن يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم
لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وكفى به قدوة ومعنى لا يقتل
اسير اي اذا لم يكن له فئة وان كانت له فئة قتله الامام ان شاء وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون فيكونون معصومي
الدماء والاموال قال واذا قتل العادل الباغي ورثه وان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الان على حق
ورثه وعلى حكم بما نه مطلقا   اذا قتل العادل الباغي فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على
حق ورثه واكتفى في الكتاب بذكر الحق بما عن ذكره اولا وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهذا مفهوم من تعليق الارث بقوله انا على حق وكنت على حق وهذا المعلق من الزوائد وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي من الوجهين والاصل ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لم يضمن
ولم ياثم لانه مامور بقتالهم لدفع شرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ولكن ياثم لانه لا قول عن
تاويل فاسد وهو ملحق بالصحيح عند انضمام المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام
بعدها اما الالزام من الامام او التزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة على تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة
الرافعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا وهذا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق
الشارع اذا عرف هذا فيقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلم يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل
ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع كما اذا اتلف نفسا او مالا لم يجب ضمانها والحاجة ههنا الى استحقاق الارث
ولهما ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على
ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال وان قصد مسلم قتل
مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف فعليه القصاص قال ابو حنيفة رضي الله
عنه اذا قصد مسلم ان يقتل مسلما بالعصا في المصر نهارا فقتله المقصود بالسيف او ما يقوم مقامه
في ... الاجزاء لزمه القصاص ولا يلزمه لانه لما قال عليه على قصد قتله صار محاربا باغيا فله دفعه
على نفسه بالقتل دفعا لشره وصونا لنفسه عن الهلاك وصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارا وليلا

في المصر او غيره او قصده بالعصا في المفازة ليلا او نهارا او قصده بالعصا في المصر ليلا ولم يمكنه دفعه الا بقتله
عمدا او هو غير مضطر الى قتله فلزمه القصاص وهذا لان العصا لا تلبث فتلحقه الغوث في المصر بالنهار
غالبا بخلاف السيف لانه يلبث وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث لعدمه في المفازة
والاضرار عنه في المصر ليلا عادة قال ولا يؤخذ ملجاة البغاة من الخراج والعشر ثانيا فان صرفوه
مصارفه اجزا اهله والا اعادوا فيما بينهم وبين الله تعالى اما الاول فلان ولاية الاخذ للامام باعتبار حمايته
اياهم ولم يحمهم وان كان البغاة قد صرفوا ذلك فحقه اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى اهله وان لم يصرفوه
فحقه معه اهله فيما بينهم وبين الله الاعادة لعدم وصول الحق الى اهله كتاب الحظر والاباحة قال
يحرم النظر الى العورة الا للضرورة كالطبيب والخاتن والقابلة النظر الى العورة حرام بالنصوص المحرمة
وعلى ذلك انعقد اجماع الامة واستثنى موضع الضرورة كالطبيب وما اشبه في اثناء الباب لان مواضع الضرورة
مستثناة في الشرع للضرورة الداعية الى ذلك وينبغي للطبيب ان يعلم المراة مداواة المراة لان نظر الجنس الى
مثله اسهل فان لم يمكن من ذلك يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ويغض بصره ما استطاع لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتجاوز منها امكن فصار كالخاتن والقابلة ونحو ذلك قال وينظر الرجل من الرجل
والمراة منه ومن المراة الى غير العورة ينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا موضع عورته ولم يبين مقدارها
لانه قد تقدم ذكرها في شروط الصلوة فاعتمد في المعرفة عليها والعورة من الرجل ما بين سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وشبه بهذا ان السرة ليست بعورة وان الركبة عورة والفخذ عورة
خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا للامام ابي بكر محمد بن الفضل فانه اعتمد هو
على العادة والعادة لا معتبر بها الا في موضع لا نص فيه ولا يلتفت اليها اذا خالفت النص وروى عن ابي هريرة رضي الله
عنه انه عليه السلام قال الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح فغلب المحرم
احتياطا ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في العورة الغليظة وفائدة التفاوت تظهر
في الانكار وسكر على كاشف الركبة انكارا رفيقا وعلى كاشف الفخذ انكارا عنيفا وعلى كاشف العورة بالتاديب
ان لج وما جاز ان ينظر اليه من الرجل لانهما فيما ليس بعورة سواء واما المراة ويجوز لها ان تنظر من
الرجل الى ما ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس
بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل بمنزلة
منزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فاذا اشتهت او كان

في اكبر رايها حصول الشهوة بالنظر او شكت في ذلك فالمستحب لها غض النظر وان كان الناظر الرجل الى ما يجوز
بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم والفرق ان الشهوة من غالبه والغالب كالمتحقق اعتبارا
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين وكذلك من جانبها وجدها لعدم الشهوة من
جانبه حقيقة واعتبارا والمتحقق في افضائه الى المحرم هو المتحقق من جانب واحد ويجوز للمراة ايضا
ان تنظر من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وعدم الشهوة كما في نظر
الرجل الى الرجل ولان في الانكشاف فيما بينهن ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة قال
ومن زوجته وامته التي تحل له الى جميعها اي وينظر الرجل من زوجته ومن امته التي يجوز له وطيها
الى جميعها ومراده دخول الفرج في جواز النظر ضمنا والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن
امتك وامراتك ولان ما فوق النظر من المس والوطء مباح فما دون ذلك من النظر اولى بالاباحة الا
ان الاولى الامساك عن نظر كل منهما الى عورة الاخر لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير قال ومن محارمه وامة الغير الى الوجه والراس
والصدر والساقين والعضدين ولا باس بمس ذلك اذا امن الشهوة ومس المشترى واحاف
عن المنظور اليه منها وبعين لا لا يجوز النظر اليه البطن والظهر والفخذ والاصل فيه قوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله مواضع الزينة وهي ما عددناه ويدخل فيها الساعد
والاذنان والعنق والقدم لانها من مواضعها بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضعها
ولانه يدخل بعض المحارم على البعض من دون استيذان والعادة في النساء في بيوتهن ان يقلبن في
ثياب مهنتهن فلو حرم النظر الى هذه المواضع منها ادى الى الحرج مع الرغبة وقلة الاجل الجرمه
المؤبدة بخلاف ما وراء هذه المواضع لانها قلما تنكشف في العادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة سفاحا او زنا في الاصح ولا باس بمس ما يجوز النظر اليه منها لتحقق الحاجة
الى ذلك في السفر وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر
لتكامل الشهوة واما قيد في الكتاب اذا امن الشهوة لانه اذا لم يامن على نفسه الشهوة وعليها لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيحترز عنه وامة الغير
كذوات المحارم يجوز النظر منها الى ما يجوز من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج المولى وتخدم الاضياف في ثياب مهنتها

وكان خارج البيت في حق الاجانب كحالها في داخل البيت في حق المحارم معهم وحكم المدبرة وام الولد حكم القنة لتحقق الحاجة
ولا باس بان يمس ما يجوز النظر اليه منها اذا اراد الشرا وان خاف على نفسه الشهوة كذا ذكره القدوري في مختصره
والطلوع في المطمع الصغير ايضا قال صاحب الهداية والمشايخ رحمهم الله فصلوا اتفقوا لو ابيح النظر في هذه الحالة
وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او غلب على رايه انه يشتهي لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشرا يباح
النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين اذا امن فان خاف ان يشتهي الا القاضي
والشاهد ولا يمس وان امن الاجنبية لا يجوز النظر الى شي منها الا الوجه والكفين عند الامن من الشهوة لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه
والكف ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطا وغير ذلك وهذا الاستثنا
دليل على عدم جواز النظر الى القدمين وفي رواية عن الحسن رضي الله عنه جوازه للضرورة ايضا وان كان افضل من الوجه
والكف وعن ابي يوسف رحمه الله جواز النظر الى الذراع ايضا لانه قد يبدو منها عادة ولو كان يخاف الشهوة لم ينظر الى وجهها
الا لحاجة قال عليه السلام من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة ولو شك في الاشتهاء لا يباح
النظر ايضا كما لو علم او غلب على ظنه ذلك ويدخل ذلك في لفظ الخوف قال الشارح في شرح حاله من وقوعه بالنظر
الى الحد الحائز ولا يمس وجهها ولا كفيها وان امن على نفسه الشهوة لقيام المحرم المس وهو قوله عليه السلام
من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيامة ولا ضرورة ولا بلوى بخلاف النظر لان فيه
بلوى وهذا في الشابة المشتهاة اما العجوز التي لا يشتهى فيباح مصافحتها ومس يدها للامن من الفتنة
وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان اذا دخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم صافح العجائز واستاجر
عبدالله بن الزبير عجوزا لمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه هذا كله عند الامن فان كان لا يامن عليها او
على نفسه لا يجوز للمصافحة تحرزا عن التعرض للفتنة ويباح النظر الى الصغيرة التي لا تشتهى ومسها للامن
من الفتنة واما القاضي والشاهد فقد استثناهما في الكتاب اي يجوز لهما النظر عند القضا والشهادة عليها وان
خافا الشهوة لضرورة الحاجة الى احيا حقوق الناس ولكن ينبغي ان يقصدا بالنظر اداء الشهادة والحكم لا قضا الشهوة تحرزا
عن القبيح بقدر الامكان واما النظر في التحمل فلا يباح وان اشتهى كما في حالة الادا والاصح انه لا يباح لوجود غيره ممن
لا يشتهي بخلاف حالة الادا للحاجة الى اقامة الحق قال وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي وعند مالك
انه كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولضرورة الدخول من غير استيذان قلنا انه فحل
غير محرم ولا زوج والشهوة موجودة لامكان التزوج بها في الجملة والحاجة قاصرة لان اكثر عمله

خارج البيت والمراد بالنص الاما قال سعيد بن جبير والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث
دون الذكور قال والخصي من الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء
مثلة لا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يساحق وكذا المخنث في الافعال
لكونه فحلا فاسقا والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم
انه يشتهيها لقوله عليه السلام ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان المقصود من النظر اقامة هذه السنة
لا قضا الشهوة فجاز النظر وان علم انه يشتهيها قال ولا باس بالمصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان العادل
ويباح للرجل عناق الرجل وتقبيله اما المصافحة فقد وردت السنة بها قال عليه السلام اذا التقى المؤمنان
فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما يتناثر الورق اليابس من الشجر ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون
لابشهما وجها لصاحبه واما تقبيل يد العالم والسلطان العادل ففيه تعظيم لهما على العلم والعدل
وقد روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله عليه السلام وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يكره للرجل ان يعانق الرجل او يقبل فمه او يده او رجله او شيئا منه لما روينا ولانه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه
من الحبشة وقبل بين عينيه وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يكره ذلك لموضع النهي فقد روي انه عليه السلام
نهى عن المكامعة والمكاعمة والمكامعة المعانقة ماخوذ من الكمع والكميع والضجيع والمكاعمة التقبيل
ماخوذ من كعام البعير وهو ما يشد به فمه عند هيجه ومنه كعم المراة وكاعمها اذا التثم فاها في التقبيل وهذا
خلاف ما اذا اعتنق الرجلان عليهما غير الازار اما اذا كان على كل منهما قميص فلا كراهة بالاجماع وهذا
صحيح وقالوا الكراهة ايضا فيما اذا كان التقبيل عن شهوة واما اذا كان على وجه البر فلا باس
قال ويحل للنسا لبس الحرير ويحرم على الرجال لبس الحرير ويحل للنسا لانه عليه السلام نهى عن لبس
الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة واما حل لبسه للنسا فلما روى جمع من الصحابة رضي الله
عنهم انه عليه السلام خرج وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي
حلالان على اناثهم وروي حل لاناثهم ويستثنى من ذلك القليل فانه عفو كمقدار ثلاث اصابع
او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او
ثلاث اصابع او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال توسده وافتراشه مباح

توسد الحرير والنوم عليه ... عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكره وذكر في الجامع الصغير
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف لهما اطلاق ما رويناه ان محرما على ذكور امتي وصار
كالاستنجاء وله قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا والمراد بالحديث حرمة استعمال الذهب ولبس
الحرير دون غيرهما بالاجماع ولا امر بين اللبس وكذا التوسد كالافتراش لكونه لباس كل وجه قال ولبسه
في الحرب مكروه وقالا لا باس به فيه لما روى الشعبي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان في لبسه
ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في قلوب الاعداء الذين وله اطلاق ما رويناه والضرورة تندفع
بالمخلوط منه وهو لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا للضرورة قال ولا باس بلبس ما سداه ابريسم
ولحمته قطن او خز وهذا مطلق في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم لبسوا الخز والخز مسدى بالحرير
والثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت العبرة لها دون السدى وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فلا باس به
في الحرب للضرورة ويكره في غير الحرب لعدم الضرورة واعتبار اللحمة على ما قلنا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة لحرمتهما
على الرجال الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اما الاول فلقوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي
حل لاناثهم ... الابريسم والذهب ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة لانه في معنى الذهب وانما استثنى هذه الاشياء لما روي
عن ابي يوسف انه قال ويحتمل ذلك اثارا فصرت الرخصة فيها خاصة وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا دليل
على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام وروي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام
وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومنهم من اطلق في الحجر الذي يقال له اليشب لانه ليس بحجر ... الحجارة بالحلقة لكن الاطلاق
جواب الكتاب يدل على تحريمه ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهره لانه زينة في حقها والرجل انما يتختم اذا
كان يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان فاما من لا حاجة له الى الختم فالافضل له تركه قال ولا يشد الاسنان بالذهب لا يجوز ويجوز
كالفضة شد الاسنان بالفضة جائز اتفاقا والذهب لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان عرفجة بن سعد الكناني
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب ففعل وله ان الاصل
عدم الجواز والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة لا بالاعلى وهو الذهب وما رويناه من حديث
عرفجة لم يندفع ... فيه بالادنى فابيح له الاعلى ... حاجته وبه نقول قال ويكره ان يلبس الصبي الحرير
والذهب لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها ولان الصبي يجب ان
يعود ملحوظا في الشرع ... ولا يحل له ... الاثر انهم يصونون عن شرب الخمر ...

بالصوم والصلوة لما فيه الفوائد لك فلذلك يحسن للصبي ترك الحرير والذهب لما فيه تركه قال ويكره استعمال الانية منهما
للرجال والنساء لا يجوز للاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء جميعا لانه عليه السلام
نهى عن الشرب في انية الذهب والفضة وقال من شرب في انية الذهب والفضة فانما يجرجر في بطنه نار جهنم والاعم
الشرب لعموم النهي وقال لو انه كره الاستعمال بها في كل ما يعود الى البدن كالطيب والادهان ولا يجوز ان يكتحل
بمكحلة ذهب او فضة او ... بشيء من ذهب او فضة وكذلك المراة لان جميع ذلك منفعته تعود الى البدن فصار كالاكل
والشرب قال ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج لان هذه الاشياء ليست من جنس الاثمان فلم يكره في معنى الذهب والفضة
قال والشرب في الاناء المفضض والجلوس على السرير المفضض جائز اذا اتقى موضعهما ويكره وضع فمها في رواية قال ابو حنيفة
رضي الله عنه يجوز الشرب في الاناء المفضض والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض اذا كان يتقي موضع
الفضة قيل معناه موضع الفم وقيل موضع اليد عند الاخذ وكذلك اذا اتقى من السرج والكرسي موضع الجلوس عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله يكره ذلك وعن محمد رحمه الله روايتان رواية كمذهب الامام والاخرى كمذهب ابي يوسف وعلى هذا الاناء المضبب والكرسي المضبب
بالذهب والفضة وكذا الاختلاف في اللجام والركاب اذا كانا مفضضين وكذا الثوب فيه كتابة من ذهب او فضة وهذا الاختلاف
انما هو فيما يتخلص اما التمويه الذي لا يتخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء يستعمل الكل فيكره كما اذا استعمل
موضع الذهب والفضة وله ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب والمسمار الذهب
في الفص ومع هذا ... الرواسي من الزوائد قال ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة وفي المعاملات
قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ... او عبدا ارسل في الهدية فالاذن قول العبد والجارية والصبي استحسانا
والقياس ان لا يقبل وانما ترك القياس للعادة بقبول قولهم في الاذن والهدية في سائر الاعصار من غير نكير ولانه لو اعتبر في ذلك
خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز دفعا للحرج والامة من العوائد وقالوا ... على ... من السبع و...
صفات المخبر واذا راى العبد يبيع شيئا لم يشتر حتى يساله واذا ذكر ان المولى اذن له وكان العبد ثقة اشتراه وكذا ان
قال هذا اهداه الي مولاي وان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي لم يعرض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ
فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبل قول العبد الثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل
قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات اولى وقالوا لو ان رجلا في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله في بيعه او وهبه
منه او اشتراه منه وهو مسلم ثقة صدقه اذا غلب على الظن صدقه وان غلب على الظن كذبه لم يصدق
وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع الاستحسان اعتبارا للعادة الناس في القبول من الوكلاء والدلالين

ولو رأى شيئا ولم يخبره انه لغيره فلا باس ان يشتريه منه ويقبل قوله انه له وان لم يكن ثقة الا ان يكون
مثله لا يملك مثل تلك السلعة فالاحب ان يتنزه منه وجواز الشرا انما هو لليد والمعروف
الدالتين على الملك واعتبار العادة المستمرة في الشرا من الفساق وعدم الثقات من غير نكير
واما الفسق فمع جوهره مهمته فالاولى التنزه منه اعتبارا بالظاهر الحال في ان مثله لا يملك
مثلها ولم يخبر عن وكالة من جهة غيره فرجع الى قوله فالتنزه احب وفصل في المعاملات
قول الفاسق لان في اعتبار العدالة حرج عظيم فيكفي دفعا للحرج وفي اخبار الديانات لا يقبل
الا قول العدل لانه يتصل بالدين فلا يتحقق قبول غير العدل كاخبار الرسول عليه السلام وهذا كما
اذا اخبر مسلم غير ثقة بنجاسة الما لم يكن له ان يتوضأ به وان كان المخبر عدلا وغلب على الظن صدقه
فالاولى التنزه عنه وان توضأ جاز وكذلك اذا تزوج امراة فاخبره ثقة انه ارضعتهما رضاعا فالاولى
له مفارقتها لان الرضا لا يثبت بشهادة الواحد ولكن يلزم به التنزه والفرق بين المعاملات والديانات
ان المعاملات يكثر وجودها وفي زيادة الاشتراط حرج فيقبل قول الواحد حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما
عدلا كان او فاسقا ذكرا كان او انثى واما الديانات فلا يكثر وجودها ولا يكثر وقوعها حسب تكرر المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلم يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم
المسلم فليس له ان يلزم المسلم به بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان في ذلك ضرورة ويقبل في الهدايا قول الحر والعبد والامة اذا كانوا
عدولا لترجح الصدق عند العدالة والقبول لرجحان الصدق وقوله حرا كان او عبدا لمن الجزء واحد قال
ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا
باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضا للشهوة وتحصيلا
للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة فيهم
حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرم قال ولا باس باخصا البهائم وانزا الحمير على الخيل لان في
لخصا البهيمة منفعة لها وللناس فيجوز وروي انه عليه السلام ركب البغلة فلو لم يجز الانزا لما فعله كما
سنبين هذا الباب قال ويحرم الشطرنج مطلقا اي قليلها وكثيرها لانه قامرته والميسر حرام
بالنص ويسقط عدالته والميسر اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقد قال عليه السلام لهو المؤمن باطل

الا الثلث تأديبه فرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته اهله ولا يسقط عدالته وقال الشافعي رحمه الله
يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار ولنا انه نوع لعب يصد
عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما مطلقا لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر قال
ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران ويروى جردوا المصاحف
وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ
وهجران القران في حقهم فيكون في ذلك حسنا وقال ابو الحسن الكرخي ولا يكره ما كتبت من اسماء السور وحسب
لجريان العادة لان في ذلك ابانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل قال
ولا باس بتحليته ونقش المسجد وتزيينه لان في تحلية المصحف تعظيما له ولان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك
بمسجد رسول الله عليه السلام من غير انكار احد من الصحابة قال ويكره بيع السلاح ايام الفتنة معناه
ممن يعرف انه من اهل الفتنة لان ذلك تسبيب الى المعصية وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا باس به لاحتمال
ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ويجوز بيع اراضي مكة وبنائها وكرهاه والجواز رواية بيع
اراضي مكة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وروي عن ابي حنيفة رحمه الله لا يكره وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وفي الجامع الصغير لا باس ببيع بنا مكة ويكره بيع اراضيها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يكره وجه الكراهة انه عليه السلام قال الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا
يورث وظاهر النص يحرم البيع فيها الا ان هذا الدليل خلف عليه الحكم لكون اراضيها لا كاملا والملك يقتضي الاطلاق
فيثبت به القول وشبهة الحرمة هي الكراهة ووجه الجواز من دون كراهة ان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك والدليل
بان الحجر على الحر العاقل الكامل الراي قال ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المطلق لجواز البيع وهو الملك قائم
والمعارض ضعيف فوجب القول بالجواز وما يبيع ذلك من المعصية فليس متعلقا بعين العصير بل بعد تغيره وهذا
فارق بيع السلاح ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعين المبيع قال واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه دين فانه يكره
لرب الدين اخذه منه وان كان دين على ذمي فلا باس ان يأخذه منه والفرق بينهما ان البيع في المسألة الاولى باطل لان الخمر
ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل الاخذ من البائع وفي الوجه الثاني البيع صحيح لانها
مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويجوز بيع الروث لانه عندنا بيع السرقين ويكره
الارواث ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة

قبل الرفع ولنا انه منتفع بها لانها تلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه
لا ينتفع بها الا اذا كان مخلوطة بتراب غالب عليها وبيعها مخلوطة يجوز عندنا في الاصح قال ويكره الاحتكار
في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر به اذا كان الاحتكار في بلد يضر به ذلك بان كان صغيره
وان لم يضر به فلا باس والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم واذا كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس ملكه
من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار باقوات بني آدم والبهائم كالحنطة والشعير
والتبن والقت قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو
المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم الاحتكار انما يكون اذا طالت
المدة فلان الضرر لازم في طول المدة دون قصرها وقدروها باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دون الشهر قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مرت
للمدة للمعاقبة في الدنيا اما الاثم حاصل وان قصرت المدة قال واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم
يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع قال والمجلوب من بلد اخر لا يكره فيه اذا جلب
غلة من بلد اخر لم يكن محتكرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى
فنائه وقال ابو يوسف رحمه الله يكره لاطلاق الحديث المحتكر وقال محمد رحمه الله كل ما يجلب الى المصر في الغالب
فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا ولم تجر عادته
بالحمل منه الى المصر لعدم تعلق العامة به قال ويكره التسعير لا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس
لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا
ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة فاذا رفع الى القاضي امر المحتكر يبيع ما
فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع الامر اليه مرة
ثانية حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتعدون
ويتجاوزون القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة
من اهل الراي والبصيرة واذا تعدى رجل بعد ما فعل ذلك اجازه القاضي وهذا على قول ابي حنيفة

رضي الله عنه ظاهر حيث لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم معينين ومن باع منهم بما قدره الامام صح
لانه غير مكره عليه وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف المعروف في مال المديون وقيل يبيع
ههنا بالاتفاق لان ابا حنيفة رضي الله عنه يرى الحجر لدفع الضرر العام قال ويجوز للذمي دخول المسجد وغيره في الحرم
قال مالك لا يجوز للذمي دخول مسجد لقوله تعالى انما المشركون نجس فينزه المسجد عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز دخوله الى
الحرم لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وعندنا يجوز لما روي ان وفد ثقيف كانوا كفارا قدموا على
رسول الله عليه السلام فامر بان يضرب لهم خيمة في وسط المسجد الحرام فنزلوا فيه فقيل انهم انجاس يا رسول الله
فقال النجاسة في انفسهم لا على الارض ولانه وردت فيهم حيث كانوا يطوفون عراة ويسكنون بالفواحش فالنهي
لذلك لا لنفس الدخول **قال** ويكره ان يقول الرجل في دعائه بمقعد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان احدهما اسالك بمقعد
العز من عرشك والاخرى بمعقد وهذه تكره بلا خلاف لانه من القعود والاولى مكروهة عندهما لانه يوهم تعلق العز بالعرش
والعرش محدث وهو تعالى بصفاته كلها قديم وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الدعاء بهذا
اللفظ ماثور عن النبي عليه السلام اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك
الاعلى وكلماتك التامة قالوا هو خبر واحد فكان الامتناع من اللفظ الموهم احوط ويكره ان يقول الرجل في دعائه
بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق

فصل في المسابقة

هذا الفصل كله من الزوائد **قال** ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمر والابل والرمي الاصل في ذلك
حديث ابي هريرة رضي الله عنه لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر
الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله عليه السلام في الخيل والركاب والارجل ولانه
من اسباب الجهاد ومحبوب الله للكر والفر وكل ما كان من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا في اقامة هذه
الفريضة وكانت ناقة رسول الله عليه السلام وهي العضباء لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين
فقال عليه السلام ما رفع الله شيئا الا وضعه ودلالته على جواز المسابقة ظاهرة وفي الحديث سابق رسول الله عليه
السلام وابو بكر وعمر فسبق رسول الله عليه السلام وصلى ابو بكر وثلث عمر وعنه عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا
من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة **قال** فان شرط فيها جعل من احد الجانبين او من ثالث
لا سبقهما جاز وذلك مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او
يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق فلا شيء عليه ويقول الجامع للرماة من اصاب الغرض فله كذا

والاجارة في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز ذلك لانه تعليق التمليك بالخطر قال ولو كان السبق من الجانبين حرم الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو لفرسيهما ان سبقهما اخذ منهما او سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه اذا شرط الجعل من الجانبين كان قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه والمجاز ذلك لان بالمحلل خرج ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جائز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا وعلى هذه التفصيل اذا تنازع فقيهان في مسئلة فتراهنا الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لان ذلك في معنى ما ورد به النص في المسابقة بالخيل لان ذلك معنى يرجع الى الحث على الجهاد وهذا ما يرجع الى الحث على العلم وقيام العالم بالعلم والجهاد والله اعلم

كتاب الوصايا

قال يستحب الوصية والقياس يابى جواز الوصية لانها تمليك مضافا الى زمان زوال الملك ولو اضاف التمليك الى زمان يعقوبه مالك باطل كما اذا قال ملكتك هذا الشيء غدا فمهما يحرم اولى والاستحسان يقتضي الجواز للحاجة العامة فان الانسان مبتلى بطول الامل مقصر فيما يلزمه من العمل لحاجته ماسة الى ان يتدارك بعض ما فرط منه من الخلل فيتصرف في ماله تصرفا ان عاجلته المنية كان مقصوده في المآل وان اوصله العافية صرفه في حوائجه في الحال وفي شرع الوصية يحصل هذا الغرض ومع هذه الحاجة فيشرع وملكه محكوم ببقائه بعد الموت لحاجته كما في قدر التجهيز والدين وهي مستحبة مندوب اليها لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته عنده واشد تقاعد عن الوجوب فاقتضى الاستحباب ومن الناس من قال بوجوبها لما روينا وليس بصحيح لانها شرعت حقا في ماله يعقد فلم يكن واجبة كالهبة والعارية ولذلك كان له ان يرجع فيها لانه يلزمه بعد موته كالاجارة والبيع ومنهم من قال تجب للوالدين والاقربين بآية البقرة وليس كذلك لانها منسوخة بآية النساء الا ترى انه جعل المال للوارث بعد وصية منكرة ولو كانت الوصية للوالدين واجبة كانت وصية معروفة فلما نكرها دل على نسخها ومن اصحابنا من قال هي منسوخة بقوله عليه السلام لا وصية لوارث وهو خبر مشهور متلقى بالقبول فيجوز نسخ الكتاب به على اصولنا

قال وتقدر بالثلث والتفضل ان ينقص منه وان يتركها ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اما تقديرها بالثلث فلقوله عليه السلام لسعد حين قال اوصي بجميع مالي قال لا قال اوصي بشطر مالي قال لا قال اوصي بثلث

مالي قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولقوله عليه السلام ان الله جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وهو دليل اختصاصها بالثلث واما ان الافضل ان ينقص من الثلث لقوله عليه السلام والثلث كثير وهذا مطلق فاستحباب النقصان ليس مقيدا باغناء الورثة ولا فقرهم وهذا لان في النقصان صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه مستوف تمام حقه فلا صلة ثم الوصية بما دون الثلث اولى من الترك ام الترك اولى ان كان الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لاشتماله على الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا وكان اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لانه يكون متصدقا على الاجنبي في تركه واهما من القريب والصدقة اولى وقيل يتخير بينهما لاشتمال احدهما على الاخر والاخر على الصلة واستحباب الترك للفقير من الزوائد قال وتصح للاجنبي مسلما كان او كافرا وان لم تجز ورثتهم اما جوازها ايضا المسلم للكافر فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ولهذا جاز ايصاء الكافر للمسلم فلان من جانب وصية المسلم جازت وصيته للمسلم كالمسلم ويريد بالكافر الذمي لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين حال الحياة فكذا بعد الوفاة وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وقوله من المسلمين اي يجوز وصية المسلم للكافر والكافر للمسلم بقوله مسلما كان او كافرا يعني الموصى له الاجنبي يجوز مسلما كان او الموصي كافرا وهذا اي كافرا يعني والموصي مسلم واذا فهم ان الموصي المسلم يجوز ايصاؤه للاجنبي مسلما كان ذلك الاجنبي او كافرا فهو سقط مسئله وليس مراد بل هذا فان صحة ايصاء المسلم للمسلم من اوليات الشرع فحمل الكلام على المحمل الاول افهم للمسلمين هو المراد وانما لا يتوقف على اجازة الورثة لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث فلم يتوقف على اجازة غيره قال ولا يجوز للوارث ولا بما زاد على الثلث الا ان يجيزها اما الاول فلا يجوز الوصية للوارث الا باجازة الورثة لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولان في جوازه قطيعة الرحم لان ايثار البعض بالوصية على البعض يتلزم ما لا يجوز الموجب للعداوة والبغضاء واعتبار كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الايصاء لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيثبت بعد الموت فعند الحال وفي المملكة الهبة في المرض للوارث نظير الوصية لان الهبة وصية حكما الا ترى انها تنفذ من الثلث المريض للوارث بعكس ذلك لان الاولاد تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت التصرف وانما استثنى اجازة الورثة لما روينا

ولان المنع منه كان لحقهم فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع فجاز ولو اجاز بعضهم ورد الباقون يجاز على المجيز بقدر حصته لو
لايته على مقدار نصيبه وبطل في حق من لم يجز المسئلة الثانية لا تجوز الايصاء بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة لما
روينا من حديث سعد ودلالته على الحصر ظاهرة الوصية بالثلث ولان حق الورثة تعلق بالمال لانعقاد سبب زواله عن المورث
اليهم وهو استغناؤه عنه فعلم انه تصرف الا ان الشرع لم يظهر ذلك في حق الاجانب في الثلث نظرا له واظهره في حق
الورثة وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر او ان يكون كبارا على الثلث وبالوصية للوارث والمراد باستثناء اجازة
الورثة ان يكونوا كبارا وان يكون الاجازة بعد الموت لان امتناع الوصية كان لحقهم واذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم
ولا اعتبار باجازتهم حال الحيوة لانها قبل وقت ثبوت الحق لان ثبوت الحق بعد الموت ولو اجازوه قبل الموت كان لهم
الرد بعده بخلاف ما لو اجازوه بعد الموت لم يكن لهم الرجوع وكذلك اذا اجاز بما في الورثة في الايصاء للوارث
فحكمه ما ذكرنا وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي لا من قبل المجيز اعتبارا للسبب فانه صدر
من الموصي والاجازة رفع المانع قال واذا لم يكن وارث تجوز بالكل . قال الشافعي رحمه الله اذا اوصى لاجنبي
بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية في الثلث ويوضع الباقي في بيت المال لان الثلث هو محل الوصية لقوله عليه السلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم والتقييد بالثلث يمنع
المحلية الزائد عليه الوصية وقال اصحابنا رحمهم الله يصح الوصية في الكل ويسلم الجميع الى الموصى له لانه لولا
الوصية له بما زاد على الثلث لكان يوضع الباقي في بيت المال لاجل العامة المسلمين والموصى له من عامة المسلمين فمن
حج عليهم بالايصاء له قال ولا تجوز للقاتل الا باجازة ولا بعدها اطلق القاتل ليدخل فيه العامد والخاطئ
بعد ان يكون مباشرا والمباشر هو القاتل حقيقة والايصاء له لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه وان كان
جانيا الا ان هذا لا يخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولنا قوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه اخت الميراث
لان كلا منهما وصية الله للوارث يوصيكم الله في اولادكم والقاتل لا يستحق وصية الله بحرمانه الميراث فالحرى
ان لا يستحق وصية العباد فان اجاز الورثة الوصية جازت عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تعتبر اجازتهم لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولهما ان الامتناع لحق الورثة لعدم رضاهم
بالوصية للقاتل لعدم رضاهم بها للوارث واذا اجازوا في الوصية للوارث تصح فكذا ههنا لان نفع الابطال
في الصورتين عائد اليهم وكما لا تصح اجازتهم عن الكون قبل بلا كذا لا تصح الوارث باجازة عن الكون وان تا قال
ولا لخبير ... ايضا الصبي في القرب لا تصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله تصح لانه نفع محض لان الملك ينزل عن ملكه بالموت

فاذا اعتبرناها وحصل له الثواب بالوصية واذا لم تعتبر زال ملكه بالموت من غير ثواب الوصية فكان اعتبارها نظرا له
ولنا ان الايصاء تبرع وهو ليس من اهله ولان قول الصبي غير ملزم وفي تصحيح وصيته القول بالزامه والثواب
حاصل له بالترك على الورثة لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير الحديث ولو اوصى وهو صبي ثم ادرك ثم مات
لا تعتبر لعدم الاهلية وقت مباشرة الوصية ولو علق الوصية بالادراك فقال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لم يصح
لقصور الاهلية فلا يملكه الا تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا علقا بالعتق لكمال اهليتهما
في انفسهما الا ان المانع حق المولى فصحت الاضافة الى حال سقوطه قال ولا من معتقل اللسان بالاشارة اذا اعتقل لسان المريض
فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل له نشهد عليك بما تضمنه فقال براسه نعم اشار اليهم اي نعم لم تعتبر ولا تصح الشهادة عليه بذلك
وقال الشافعي رحمه الله الاشارة كافية فلهم الشهادة عليه بذلك عند الحاجة لانه عاجز في الحال فنزل منزلة الاخرس والحاجة
ماسة الى اعتبار اشارته عند عجزه فاستوى الحال بين الاصلي والعارضي نظيره الذكاة الاضطرارية في الوحشي والاهلي
اذا ند وتوحش ولنا ان الاشارة لم تعتبر لمعنى العجز لامكان زواله بلسانه من الافصاح بخلاف الاخرس لوقوع الياس
عن العبارة وههنا زوال المانع مرجو والنقص حاصل لمن قبله سلطان الوصية الى هذه الحالة فلم يلزم من اقامة الاشارة
في الاخرس مقام العبارة مع تعينها وعدم تقصيره مع دفع الحاجة اقامته مقامها ههنا مع عدم تعينها لذلك مع تقصيره
قال ولا تجوز من مكاتب مع وفاء لان مال الكتابة عن مقابل التبرع ولا تصح كما لا يصح عتقه وهبته وقيل على قول
ابي حنيفة تصح وعندهما لا تصح اعتبارا بالمسئلة المعروفة وهي المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل حر معتق فملك
وقد مر الكلام فيها في موضعه قال وتصح للحمل وبه اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية وبيانه انه
اما الوصية للحمل فلانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فيصلح خليفة في الوصية لانها اخت الارث
واما الوصية به فلانه بعرضية الوجود اذ الكلام فيما علم وجوده بان وضع لاقل من الحمل من يوم الوصية وباب
الوصية اوسع الا ترى انها تصح بالمعدوم كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى والجهالة في نفسها غير مانعة من الايصاء
من قبل جوازها مع الجهالة وانما تعلق بالمال الموجود عند الموت وهو مجهول فيجوز الوصية للولد ولان والاسم مجهول
واذا كانت الوصية لا تصح فيما الجهالة صح الحمل وبه واما شرط وضعه لاقل من ستة اشهر ليتيقن
وجوده عند الايصاء له وبه واما الايصاء بالام دونه فلان اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية وصح الاستثناء لان
اسم الجارية لا يتناول الحمل من حيث اللفظ لكنه اذا اطلق استحق الحمل لكونه جزء الموصى به فاذا افرد الام بالوصية صح
الاولاد ولا يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه قال ويعتبر قبولها

وردها بعد الموت ويملك بالقبول الا ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيملكها ورثته   الوصية تعتبر ملكها
الى قبول الموصى له عند بطلان الوصية ان فرد احد قولي الشافعي ولم يذكر الخلاف في ... واذا اعتبرت الى القبول فالاعتبار بعد
الموت حتى لو قبل الموصى له في حال حياة الموصي او رد فرده وقبوله باطلان ولهما زفر وانه يقول الملك فيه مستقبل بالموت
فلم يتوقف على القبول كالارث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والبيع ولانه لو ثبت
الملك بغير قبول لكان للموصي ولاية الزامه الملك بغير اختياره وذلك غير مملوك لاحد الا ان يكون ولايا على من يلزمه به ولا ولاية
للموصي على الموصى له فلم يملك الزامه الملك الا من اختياره ثم اذا ثبت ذلك قلنا لا يصح القبول الا بعد الموت لان الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت بدليل انه اذا اوصى بثلث ماله استحق الموصى له ثلث ما يوجد في ملكه عند الموت لا وقت
الوصية واذا كان عقد الوصية عند الموت كان القبول بعد ذلك فيما وجد منه قبل ذلك لا يعتبر لانه قبول
قبل الايجاب ولا اعتبار بالارث لان الايصا اثبات الملك للموصى له فيتوقف قبوله والوراثة خلافه فليس حتى ان
الشرع من قبول واستثني في الكتاب مسئلة وهي اذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل ان يقبل الوصية فان الموصى به
يدخل في ملك الورثة استحسانا والقياس بطلان الوصية لتوقف الوصية على القبول ولم يوجد فصار كموت
المشتري قبل القبول بعد الايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصي قد تمت تماما لا يقبل الفسخ
من جهته لموته وانما توقفت على حق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل ان يجيز واذا دخل في ملكه انتقل الى ورثته بموته قال ويجوز للموصي الرجوع صريحا ودلالة لان الايصاء
لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة ولان القبول موقوف على الموت فكان الايجاب مجردا عن القبول فيصح ابطاله ولا فرق بين ان
يصرح بالرجوع فيقول قد رجعت عما اوصيت به وبين ان يفعل فعلا يدل على الرجوع وذلك لانه يعتبر بسقيمه العقد
وابطاله فاذا فعل ما يدل على الابطال قام مقام التصريح به اصله البيع المشروط فيه
الخيار اذا فعل المشتري ما يدل على ابطال خياره والقاعدة في ذلك ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره
سقط حق المالك عن العين فان الموصي اذا فعله كان رجوعا لان تعلق حق المالك كتعلق حق الموصى له بالوصية فلما كان ذلك
الفعل يسقط حق المالك فلان يكون مبطلا للوصية اولى واما ما لا يسقط حق المالك عن العين فهو على ضروب وكل موضع الصلب العين
من بادلة فيمنع تسليم العين ... فقد يعتذر تسليم العين الموصى بها فيعل الموصي فبطل الوصية وكل تصرف يوجب زوال ملك
الموصي فهو رجوع كما اوصى بعين ثم باعها ثم اشتراها لان البيع اوجب زوال الملك فيبطل ان تبقى الوصية مع ذلك
واذا اوصى بشاة ثم ذبحها بطلت الوصية لانه تصرف في العين الموصى بها فيستدل به على الرجوع لان الملك في الوصية

ثمن ملس
سابع وثلاثون

بيع بالموت والشاة المذكاة لا يسمى الى ذلك الوقت فدل على الرجوع قال وجحود جحود الوصية رجوعا وجالفه ويختار
للفتوى   قال ابو يوسف رحمه الله اذا جحد الوصية كان رجوعا لان الجحود نفي لها مطلقا في الماضي والحال
والرجوع نفي لها في الحال واذا كان النفي في الحال رجوعا فبالاولى ان يكون النفي في الحال رجوعا وعلى
هذا قالوا ان المرتد اذا جحد الردة كان جحوده توبة وقال محمد وهو المختار للفتوى لم يكن رجوعا لان
الرجوع اثبات الوصية في الماضي وابطالها في الحال والرجوع نفي لاصل العقد ولا اجتماع بين الرجوع ليستلزم
الاثبات وعلى هذا قالوا ان جحود النكاح لا يكون طلاقا والتنبيه على الفتوى من الزوائد قال واذا اوصى
الى اخر فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد وان ردها في وجهه صح   اعلم ان الوصي متبرع بالتصرف
والتبرع لا يلزم المتبرع الا برضاه فاذا قبل او فعل ما يدل على القبول كان ذلك التزاما منه لكن له الرجوع
بالرد في وجهه على ما نقرره ومعنى قولنا ما يدل على القبول انه اذا مات الموصي قبل قبول الوصي ثم يتصرف
الوصي فتصرفه قام مقام قبوله لانها قد تمت من جهة الموصي ووقفت على حق الوصي فكان تصرفه كقبوله كالبيع
المشروط فيه الخيار ثم ههنا القبول يصح حال حياة الموصي بخلاف قبول الموصى له فيما مر والفرق ان تصرف
الوصي واقع لمنفعة الموصي فلو توقف القبول والرد على الموت لم يؤمن ان يموت الموصي غير مستند وصيته
الى احد وفي ذلك اضرار به واما الموصى له فالاستحقاق فيما له انما هو حق الموصى له لا لمنفعة الموصي فلم يفتقر
الى تقديم القبول على الموت اذا ثبت هذا قلنا اذا قبل حال الحياة ثم رد في غير حضرته لم يصح الرد لان
بقبوله اسكن الموصي اليه ولو جاز ان يخرج بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه يجد بعد الموت ولا وصي له
فلم يجز كما لا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد بغير عينه
او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لعدم الضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف بنفسه
واما اذا رد في وجهه صح الرد وبطلت الوصية لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع
وان شاء رجع وليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه على الا مكان ان يستند وصيته الى
غيره بعده ولان الانسان قد يقبل الوصية بناء على ظنه انه يقدر على القيام بها ثم يعلم انه يعجز عن
ذلك فلو لم يجز له الرجوع لتضرر هو والورثة وانه لا يجوز قال وان سكت حتى مات ختم الوصي المسئلة من الزوائد
وهي ان الوصي اذا لم يقبل في وجه الصبي ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى
ليس له ولاية الزامه بالتصرف فكان باقيا على خياره فلو باع شيئا من تركته فقد لزمته الوصية لان

تصرفه دلالة التزامه وقبوله وانه معتبر بعد الموت وسقط السمع لصدوره من الوصي وسواء علم
بالوصاية او لم يعلم بها بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ والفرق ان الوصاية خلافة
لانها مخصوصة بحال انقطاع ولاية الموصي لموته فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لم يتوقف على العلم
كالوراثة واما التوكيل فانابة لثبوتها حال قيام ولاية الموكل فلم يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرا
قال فان رده ثم قبل اعتبر قبوله ان لم يخرجه القاضي لرده مطلقا   اذا رد الوصية في غيبته او
بعد موته ثم قبل قال اصحابنا يعتبر قبوله ما لم يخرجه القاضي عن الوصية بالرد وقال زفر رحمه الله
المعتبر رده مطلقا سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه ولانه برده ابطل الايصاء فصار كما رد في وجهه ولنا
ان الايصاء لا يبطل برده الا في وجه الموصي دفعا للضرر عنه كما مر واذا لم يبطل صح قبوله من بعد الا اذا
حكم القاضي ببطلان الوصية برده لانه قضاء في مجتهد فيه وللقاضي ولاية دفع الضرر فربما يعجز عن ذلك
فيتضرر بسقوط الوصايا فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر
من الجانبين فاذا قبل بعد اخراج القاضي وبعد حكمه بالاخراج لم يصح لانه قبول بعد بطلان الوصية
بابطال الشرع فلم يسمع قال او بالثلث فقال لا اقبل ثم قبل بعد موته اجزناه   رجل اوصى لاخر بثلث
ماله فقال في حياته لا اقبل ثم قبل بعد موته صح عندنا وقال زفر لا يصح قبوله بعد رده لان الوصية بطلت
بالرد كما لو اقر لاخر فكذبه المقر له ثم صدقه لم يصح تصديقه لبطلان الاقرار بتكذيب من ثبت له الحق
بعد الاقرار فكذا تبطل الوصية برد من ثبت له الحق بهذه الوصية واذا بطلت التحقت بالعدم فلم تجد
القبول من بعد ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فلا اعتبار بعدم القبول
والرد حينئذ فاما قبل الموت تجري وجود القبول والرد مجرى عدمهما فلم يعتد بالرد السابق على القبول
الصادر في وقته قال ويضم القاضي الى العاجز من يعينه   رعاية لحق الموصي وحق الورثة لانه اذا ضم
اخر اليه فقد كمل النظر به لصيانته ويحصل كفايته فيتم بانضمام الاخر اليه قال فان شكى العجز لا يجيبه
حتى يحققه فان ظهر عجزه اصلا استبدل به وان شكى منه الورثة لا يعزله حتى يظهر له خيانته
هذه الجملة زوائد فالمسئلة الاولى ان اشتكى الوصي الى القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه
الى الشكاية ولا يضم اليه اخر حتى يحقق عجزه فقد يكذب الشاكي تخفيفا على نفسه والثانية اذا ظهر للقاضي
عجز الوصي عن القيام بالوصية اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ومعنى قولنا اصلا

انه اذا كان قادرا على التصرف وامانة ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره فهو دونه كيف ما كان لان هذا
هو مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى لانه يقدم على الاب المستحق مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على الاجنبي
الثالثة اذا شكى منه الورثة او بعضهم لم يعزله حتى يعلم منه خيانة لانه استفاد هذه الولاية من الميت
فاذا ظهرت خيانته فالميت لم يستخلفه الا امانة فاذا فاتت ولا قدرة للميت على اخراجه ينوب القاضي منابه
في الايصال الى الميت كانه لم يكن له وصي قال وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه ونصب غيره   هذه اللفظة
تشير الى صحة الوصية الى هؤلاء لان الاخراج انما يكون بعد الوصية وفي الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل
في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطلة حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي الكافر والفاسق معناه ستبطل
وقيل في الكافر باطلة حقيقة لعدم ولاية الكافر على المسلم ووجه صحة الوصية والاخراج ان اصل النظر ثابت باعتبار
قدرة العبد وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا ان النظر من هؤلاء لم يتم اما العبد فلتوقف
ولايته على اجازة المولى وتمكن المولى من الحجر عليه واما الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما الفاسق
فلموضع التهمة بسبب فسقه فالقاضي يخرجهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق ممن يخاف منه على
المال وهذا عذر ظاهر في اخراجه والاستبدال به قال او الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم يصح وان كانوا صغارا
فهي صحيحة   هاتان مسئلتان الاولى اذا اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان الكبير منعه
عن التصرف وله بيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصية فتخلو الوصية عن
فائدتها الثانية اذا كان الورثة صغارا كلهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوصية اليه صحيحة وقالا لا تصح وقيل محمد
رحمه الله مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف رحمه الله في اخرى لهما وهو القياس ان الولاية معدومة لمنافاة الرق اياها
ولان في القول بصحة الوصية اثبات الولاية للعبد على المولى وهذا قلب المشروع ولان ولاية الاب غير متجزية وهذه متجزية
الى ما انه لا يملك بيع رقبته نفسه وهذا نقض الموضوع وله انه اهل للوصية باعتبار استبداده بالتصرف
وانه مخاطب ولا ولاية عليه لان الصغار وان كانوا ملاكا الا انه ليس لهم ولاية المنع من التصرف فلا منافاة
وايصاء المولى اليه مع وفور الشفقة دليل النظر لهم لمعرفته بموضع امانته وحسن نظره فكان كالمكاتب وفي الوصاية قد
تتجزى دون ذلك عن ابي حنيفة او لان في اعتبار عدم التجزي ابطال الوصية لتصحيح الوصف وفي القول بالتجزي تصحيح
الاصل لان الوصية تعتبر بوصفها وبعد الوصف تصحيح الاصل اولى من العكس قال او الى اثنين لم ينفرد احدهما
بالتصرف مطلقا ومنعاه الا من شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين

خصومة وقبول هبة وبيع ما يخشى عليه وصية بعينها   قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا أوصى إلى رجلين لم يكن لأحدهما
الانفراد بالتصرف دون صاحبه إلا في الأشياء المستثناة في الكتاب وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز لكل منهما التصرف في جميع الأشياء
لأن تصرف الوصي بالوصاية وهي ولاية غير متجزية فتثبت لكل واحد منهما كاملا كولاية الإنكاح للأخوين وهذا لأن الوصاية خلافة
والخليفة يتصرف على الوجه الذي كان يتصرف الأصل وهو ثابت للموصي على الكمال فيثبت لخلفه كذلك ولهما أنها ولاية ثابتة
بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لأن ذلك شرط مفيد فإن رضا الموصي يعلق بهما وليس
رأي الواحد كالاجتماع رأيهما بخلاف الأخوين في الإنكاح لأن سبب الولاية هو القرابة والقرابة قائمة بكل منهما على
الكمال بخلاف الأشياء المعدودة لأنها من باب الضرورة لا من باب الولاية والضرورات مستثناة أما شراء الكفن
والتجهيز فلأن في تأخيره فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وأما طعام الصغار وكسوتهم
فلفساد حالهم بالتأخير جوعا وعريا وأما رد وديعة بعينها ومغصوب ومشترى شراء فاسدا وحفظ
الأموال وقضاء الديون فلأنها ليست من باب الولاية فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال
يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي وأما الخصومة في حقوق الميت
فلأن الاجتماع في الخصومة متعذر ولهذا إذا وكل اثنين بالخصومة ينفرد بها أحدهما وأما قبول الهبة فلأن
في التأخير خيفة الفوات ولأن الأم تملك قبوله وكذا الذي هو في حجره فلم يتوقف على الولاية وكذلك قبول ما يخشى
عليه التلف وكذلك قبول الأموال الضائعة وأما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الرأي قال
أو إلى كل منهما على الانفراد ينفرد كالوكيلين وقيل على الخلاف   إذا أوصى إلى كل واحد من الوصيين على الانفراد
هل ينفرد كل منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين يعني إذا وكل كل واحد على انفراده وهذا لأنه لما فرد كلا منهما بالوصية
فقد رضي برأيه وحده وقيل الخلاف في هذه المسألة وفي التي قبلها واحد لأن وجوب الوصية عند الموت فيصيران
وصيين عند الموت دفعة واحدة بخلاف الوكيلين لأن الوكالة يتعقب إحداهما الأخرى والمسألة من الزوائد قال
وإذا أوصى الوصي إلى آخر جعله في التركتين   رجل أوصى إلى آخر ثم مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصيه
في تركته وتركة الميت الأول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الوصي الأول اعتبارا للوصية بالوكالة في حالة
الحياة والجامع أنه إنما رضي برأي الوصي لا برأي غيره ولنا أن تصرف الوصي بالولاية المنتقلة إليه فيملك
الإيصاء إلى غيره كالجد يملك الإيصاء إلى غيره في النفس فإن الولاية الثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال كما تنتقل
إلى الجد في النفس ثم الجد يقوم مقام الأب فيما انتقل إليه فكذلك الوصي لأن الوصاية إقامة للوصي مقام نفسه

فيما له الولاية عليه وعند الموت كانت له الولاية على التركتين فيتنزل الثاني منزلته فيهما ولأن الموصي لما علم
أن المنية قد تعتريه قبل إتمام ما في نفسه من المقاصد واستعان عليها بغيره فقد رضي بإيصاء الوصي إلى غيره
دلالة بخلاف الوكيل لأن الموكل حي يمكنه تحصيل مقصوده بنفسه فعنده لا يرضى بتوكيل غيره والإيصاء إليه قال
أو في تركة نفسه فهو وصي فيهما وخصاه به   الوصي إذا أوصى إلى آخر في تركة نفسه قال أبو حنيفة رضي الله
عنه صار وصيا في التركتين جميعا وقالا هو وصي في تركة الوصي دون الموصي الأول لأنه نص على ذلك فيتقيد بتخصيصه
وله أن الوصي في نوع وصي في الأنواع والولاية على التركة الأولى نوع مما يتولاه الوصي فيتولاه بوصيته ولأنه
أثبت له الولاية في تركة نفسه وتركة الموصي تركته أيضا وقد أقامه مقام نفسه في جميع ما ترك وهذه مما ترك قال
ولو أوصى إلى زيد في الأعيان وبكر في الديون خص كل بما خصه وقالا هما وصيان فيهما وله أن الموصي خص
كلا منهما بنوع من الولاية فيجب تقييدها على حسب ما نص عليه ولهما أن الأب يتصرف هنا بواسطة القبض والعين
دينا بواسطة الأسباب لأنه وكانا وصيين في كل الأنواع للضرورة وروي قول أبي يوسف كقول محمد والصحيح أنه
مع أبي حنيفة ولهذا أوردنا المسألة في المنظومة في باب محمد على خلافهما قال ويجوز بيعه مال اليتيم إن كان خيرا
له   إذا باع الوصي مال اليتيم يجوز إن كان خيرا له بأن يكون الثمن عليه أملى منه على المال لأن الولاية
نظرية وهذا من باب النظر فيجوز وإن لم يكن خيرا له لم يجز لأنه تضييع ماله على وجه والمسألة من الزوائد قال
وبيعه منه أو شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز   قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اشترى الوصي شيئا
من مال الصبي لنفسه أو باعه شيئا من ماله وفي ذلك نفع ظاهر للصبي وهو أن يشتري عقاره بضعف
قيمته أو عروضه بقيمتها ونصف قيمتها وقال أبو يوسف أولا وهو قول محمد لا يجوز ذلك وروي عن أبي
يوسف رجوعه إلى قول أبي حنيفة لهما أن الأصل أن لا يتولى الواحد طرفي العقد وخص الأب عن ذلك لاختصاصه
بكمال الرأي ووفور الشفقة واعتبار أنه كمل الأب فإن الوصي مأمور كالوكيل وله أن الوصي قائم مقام الأب
لأنه خليفته على ولده إلا أن الأب لما اختص بكمال الشفقة التي تمنعه من إيثار نفسه على ولده أطلق له التصرف في ماله
إذا لم يتضمن تصرفه الإضرار به وأما الوصي فإنه مع قيامه مقامه يفارقه في كمال الشفقة فأطلق له التصرف
بشرط ظهور النفع للصبي كما بيناه قال وأجزناه للأب شراء مال ولده من نفسه بمثل القيمة   إذا اشترى الأب مال ولده
الصغير لنفسه من نفسه بمثل القيمة أو بغبن يسير للأب يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن الأصل أن لا
يتولى الواحد طرفي العقد فيما يرجع الحقوق فيه إلى العاقد لموضع المضادة والمانع إلا أنا جوزنا ذلك فيما اشتراه

الاب من ماله لنفسه بغبن فاحش على الاب لظهور النفع في ذلك التصرف للصبي نظرا للتحري فيما عدا ذلك على فضله الدليل
ولنا ان الاب كامل الراي ووفور شفقته للحوق تحصيل نظر الولد وكان الموجود منه كالموجود من ابنه في ذلك من
التصرفات في ماله اما مالكه لو عقد مع غيره قال ولا يقترض الوصي ماله ويجوز للاب في التيسر اقراضه ويجوز للقاضي
يعني زوائده ولا يجوز للوصي ان يقرض مال اليتيم ويجوز ذلك للاب لان الاب يملك شرا مال الولد من نفسه
بمثل القيمة وليس للوصي ذلك وكذلك يجوز للاب ان ياخذ من مال ولده عند حاجته بقدر حاجته ولا يجوز ذلك
للوصي وليس للوصي ولا للاب اقراضه ويجوز ذلك للقاضي لان القرض تبرع ابتدا ومعاوضة في حق القاضي
لقدرته على الاستيفا بالحبس وغيره ويحصل فيه حفظ عن القاضي مع العجز ظاهرا نظرا واحتياطا لمال الصغير
قال ولا يجوز بيعه وشراوه بغبن فاحش لا يجوز بيع الوصي ولا شراوه الا بما يتغابن الناس فيه لانه
نظريه ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لعدم امكان التحرز عنه ولو اعتبر ذلك لادى
الى سد باب التصرف والتصرف والسلف زائده قال وله ان يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وياكل منه عند
الحاجة هذه الجملة من الزوايد اما المضاربة بنفسه ودفعه ماله مضاربة فلانه قائم مقام الاب والمرء قائم
مقامه في هذه التصرفات بحكم الخليفيه فان كان هو العامل اشهد على ذلك الا ان يتجر في مال الصغير
لقوله عليه السلام اتجروا في مال اليتامى خيرا فاذا اراد ان يتحوط نائبه من المال لنفسه واسطه للمضاربة يحتاج
الى الاشهاد لنفي التهمة عنه وعن محمد رحمه الله انه اذا لم يشهد يحمل المال له لان الظاهر كون المال له ولا اثر لذلك
الا بدليل وهو الاشهاد واما الاكل عند الحاجة من ماله ... بقدر حاجته اذا ذهب فيما يتعلق بحاجته فلقوله تعالى
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وروي عن ابي يوسف اذا طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصي من
المال على اقل مما طمع فيه فلا ضمان لان ذلك حفظ للمال معنى قال فقط واذا كان في الورثة صغار وكبار
غيب وحضور فللوصي بيع عقارهم وعروضهم وقالا ان كانوا حضورا فله بيع نصيب الكبار او غيبا باع
عروضهم لا غير رجل مات وترك اولادا صغارا وكبارا حضورا وغيبا ملك الوصي بيعهم عند ابي حنيفه
رضي الله عنه بيع ما شاء من التركة عقارا كان او عروضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك بيع حصة الكبار الحضور
مطلقا ومن كان منهم غايبا ملك بيع عروضه فقط دون عقاره لان الكبار مستغنون عن الوصي لقيامهم
على التصرفات فيختص ولاية الوصي بحصة الصغار لموضع حاجتهم والاب لم يكن له بيع اموال الكبار الحضور
من عقار او عروض ولا بيع عقار الغايبين منهم وانما كان له بيع عروضهم اذا كانوا غيبا للحاجة الى الحفظ وكل

حفظ الثمن اليسير والوصي حق الحفظ ولا يتعدى تصرفه وله ان الوصي يملك بيع حصة الصغار وفي بيع حصتهم شايعا ضرر بهم
لان الظاهر ان الطالب لبعض العقار شايعا لا يشتري كما يشتري به العقار كله ولا ضرر على الكبار في بيع حصتهم
لان الثمن حينئذ يكون اكثر مما لو بيعت حصة الصغار وحدها فيثبت له بيع الكل نظرا اليهم ودفعا للضرر عن الصغار
وعنهم قال ولو بيع كل التركة الدين او وصية بعد ولا نقد فيها والورثة كبار حضور وقالا نقدا
قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا كان على الميت دين او كان اوصى بوصية هي دراهم او دنانير وليس في التركة دراهم
ولا دنانير والورثة كبار حضور وهذا القيد زائد كان للوصي ان يبيع جميع التركة لهذه الحاجة وقالا
يملك ان يبيع منها الا بمقدار الدين والوصية لان ولاية البيع لاجل ذلك الدين وتلك الوصيه فيتقيد الولايه بقدرها
وله ان كل جزء من اجزاء التركه مشغول بالدين او بحق الموصى له الا ترى انه اذا هلك شي من التركه كان قضا الدين
وتنفيذ الوصيه مما بقي وفي بيع الكل نظر في حق الميت والورثه على ما مر في المسئلة السابقة فكان له بيع الجميع قال
وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة وفي غيره مقبولة واجازاها مطلقا اذا شهد الوصيان لوارث كبير
في مال الميت لم تجز شهادتهما وان كانت الشهادة في غير مال الميت جازت وهذا عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقالا اذا
شهدا لوارث كبير جازت شهادتهما مطلقا اي في الوجهين لانهما لا يثبتان لانفسهما بهذه الشهادة ولاية التصرف
في التركة لان الورثة كبار وكانت شهادتهما عارية عن التهمة فتقبل كما لو شهدا لوارث صغير بشي من مال الميت
حيث تبطل شهادتهما التهمة اثبات ولاية التصرف لهما في المشهود به وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية
البيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب
عنه لانه خليفة الميت في تركته لا في تركة غيره قال ولو شهدا لاثنين بالف على ميت وشهد ذلك لهما
بمثل ذلك ردت كما في الوصية اذا شهد شاهدان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين
بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادتهما بالعكس بوصية الف درهم لم تجز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل شهادتهما في الدين كما لا تقبل في الوصية والاعتبار بالوصية من
الزوايد وروى الخصاف قول ابي حنيفه كقول ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه قبولها ان الدين يجب
في الذمة والذمة محل حقوق شتى فلم يقع الشركة ولهذا لو تبرع متبرع بقضاء دين احدهما لم يكن للاخر مشاركته
ووجه ردها ان الدين بالموت يتعلق بالتركه لان الذمة قد خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركه شاركه
الاخر فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحصل التهمة بخلاف حال حيوة المديون لقيام ذمته وعدم تعلق الدين بالمال
ولا شركة فلا تهمة قال ولو صدقه في قوله ادفع خراجه وجعل عنده الاثواب فسدوا وجهها قال ابو يوسف واذا باع الوصي

ادت خراج الارض للصبي او ادت جعل عبده الآبق فانه تصدق من غيرها فامه المقعه لانه امين وصار كما لو
قال ليعطه الله او على عبيد وقال محمد رحمه الله لا تصدق والابنته لان هذا الدين من الحوائج الاصلية فلا تصدق فيه
الا بنيه كما لو قال وصل الناصي علية نفقة ذي رحم محرم منه فلا يسعها كالاولى النفقة عليه وعلى عبيده لانها من الحوائج الاصلية
مصدقوهما قال واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات يشاركه الباقون فيه اذا قضى المريض دين بعض غرمائه
دون بعض ما لا يكون للقابض احق بما قبضه من سائر الغرماء بل يشاركونه فيه على قدر حصصهم وقال الشافعي
رحمه الله هو احق لانه قضى دينا عليه له فصح قضاؤه فملكه القابض وانقطع حق غيره عنه كما لو قضاه
في الصحة ولنا ان حقوق الغرماء تعلق بماله اول مرضه حتى لم يكن له ان يتبرع بشي من ماله فاذا خص احدهم بشي منه
وقد تعلق حقوقهم كان لهم ان يشاركوه كما في الشركة اذا قبض نصيبه من الدين يشاركه الباقون قال واذا اجاز الورثة ابطال
ما اجازوه من تصرفاته اذا اجازت الورثة في حيوته ما اوصى به مما توقف نفاذه على اجازتهم ثم مات فلهم
ان يرجعوا عن ذلك بعد موته وان سكتوا وقال مالك ليس لهم ذلك لانها كانت موقوفة على اجازتهم وقد وجدت الاجازه
منهم فنفذت فلم يملكوا ابطالها بعد نفاذها ولنا ان الوصيه استخلاف في ملكه مضاف الى ما بعد الموت فاعتبرت
الاجازه وعدمها بعد الموت ولا اعتبار لما وجد منهم سابقا على الموت في الصحيح بعده قال وجعلوا حكم الحامل
عند الطلق كمريض الموت لا من بعد ستة اشهر حكم الحامل في غير حالة الطلق حكم الصحيح وحكمها حالة
الطلق حكم المريض مرض الموت وقال مالك رحمه الله حكم الحامل بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض
لانها بعد مضي ستة اشهر يتوقع ولادتها ساعة فساعة وقد تموت المراة بسبب الولاده لا سيما حالة الطلق وكانت
موطنة نفسها على الهلاك فيتبادر الى ما يتبادر اليه المرضى فكان حكمها حكمهم ولنا انها في غير حالة الطلق
صحيح حقيقة وحكما بخلاف حالة الطلق لغلبة خوف الهلاك حسا فيلحق المريض فيه فصل في الايصاء
بالثلث وغيره قال اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة لخالد بكر سدسها وزيد
خمسة اسداس السيف بينهما فلبكر سبع السيف ولزيد الباقي رجل له خمسمائة درهم وله سيف
قيمته مائة درهم فاوصى لزيد بالسيف ولبكر بسدس ماله وسلم اليهما السيف كله وسدس الخمسمائة ثم قال
ابو حنيفة رضي الله عنه يقسم السيف بينهما على اثني عشر سهما بطريق المنازعة احد عشر سهما لزيد
وسهم واحد لبكر لان بكرا لا ينازع زيدا في خمسة اسداس السيف فسلم له وانما ينازعه في سدسه لا غير وسدس
النقد سالم له بالاتفاق وهما لان زيدا يدعي السيف كله فاستوت منازعتهما في سدسه فيقسم بينهما نصفين وللم

فاستوت

سهم سدس السيف الذي هو سهم على اثني عشر سهما فسدسه في اثنين كان اثني عشر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقسم
السيف بينهما على سبعة اسهم بطريق العول والمضاربة فيضرب زيد في السيف بستة اسهم وبكر بسهم فيكون
سبعه لبكر وستة اسباعه لزيد قال وان اوصى لخالد معهما بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثه
وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة والورثة سبعة وعشرون والنقد بثلثمائة وخمسة
عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والورثة مائتان وخمسة وعشرون وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة
ولبكر سهم ولخالد سهمان والورثة ثلثة والنقد بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون رجل
له خمسمائة درهم وسيف قيمته مائة فاوصى لزيد بالسيف ولبكر بسدس ماله ولخالد بثلث ماله فالطريق في تخريج هذه المسئلة
وامثالها ان يخرج على تقدير اجازة الورثة اولا ليظهر سهام الوصايا ثم يجعل سهام الوصايا ثلث المال فيسهل التخريج
فنقول اذا اجازوا دفعوا الى الموصى لهم السيف كله وثلث النقد وسدسه ثم يقسم الموصى لهم السيف عند ابي
حنيفة رضي الله عنه بطريق المنازعة ووجه ذلك ان زيدا يدعي كل السيف وبكرا سدسه وخالدا ثلثه فنجعل السيف
ستة اسهم لكان السدس فبكر وخالد يسلمان لزيد اربعة اسداس السيف وبكر يسلم سدسا يدعيه خالد وزيد لادعاء
خالد الثلث وزيد الكل فانقسم سهما فصار ستة في اثنين كان اثني عشر يسلم لزيد ثمانية وهي اربعة اسداس ووقع
النزاع بينه وبين خالد في سهمين فحصل لزيد سهم فحصل له تسعة وحصل لخالد سهم واستوت منازعة الثلثة في
السهمين الباقيين ولا يستقيمان عليهم فضربنا ثلثه في اثني عشر كانت ستة وثلثين سلم لزيد منها اربعة وعشرون
وسلم له من السدس الذي نازعه فيه خالد ثلثه ومن السدس الذي نازعه فيه بكر وخالد فيه سهم فحصل له سبعة
وعشرون وسلم لخالد من السدس الذي نازعه فيه زيد لا غير وهو ستة ثلثة ومن السدس الذي نازعه فيه زيد
وبكر سهمان فحصل له خمسة وحصل لبكر من السدس الذي يدعيه هو ونازعه فيه زيد وخالد سهمان واذا صار
السيف وهو سدس المال ستة وثلثين صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال مائة وثمانين لبكر
ثلثون ولخالد ستون وللورثة تسعون فصار سهام الوصايا مائة وستة وعشرون لان السيف ستة وثلثون والسالم من
النقد لبكر وخالد تسعون هذا اذا اجازت الورثة واذا لم تجز جعل ثلث المال على قدر سهام الوصايا وهي مائة وستة
وعشرون والسيف نصف الثلث لانه سدس المال فيكون ثلثه وستين وهذه القسمة المذكورة في المتن لانها مبنية على عدم الاجازه
والسيف عليه من الزوائد فلزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة والورثة سبعة وعشرون واذا صار السيف ثلثه
وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون وبقي للورثة النقد

ثمانية وخمسة وعشرون وحصل من السيف سبعة وعشرون فالمجموع مائتان وخمسون وسهمان ذكرنا انه اخذ من سهام النقد تسعين
وسهما ومن اخرنا من السيف ستة وبلغ المجموع مائة وستة وعشرون فحصل للورثة ضعف ما حصل لهم فاستقام الثلث
والثلثان وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم السيف على اربعة اسهم عولا ومضاربة بقدر
الحاجة السدس سهم والثلث سهمان والكل ستة فالمجموع تسعة واذا جعلنا السيف ستة لان الربع ومن يزيد على كله يصرف
ستة طالما كل سدس سهمه فصار المدونة بلغ من سهام البكر سهما لخمسة والخالد عشرة وللورثة خمسة عشر واذا لم يجيزوا جعلنا
سهام الوصايا اذا كان اربعة وعشرون ثلث المال لان السيف وان كان ستة الا انه بالعول صار تسعة واذا ضم تسعة الى خمسة
عشر كان الحاصل اربعة وعشرين واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث اثنى عشر لزيد ستة ولبكر سهم
والخالد سهمان وبقي للورثة من السيف ثلاثة اسهم واذا صار السيف وهو السدس اثنى عشر صار كل سدس اثنى عشر فصار
النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم وللخالد
من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكان لكل اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلاثة ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما
ثمانية واربعون ضعف ما صرف الى الموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وهذه الطريقة اسهل واسرع في خاطر المحصلين
ووقع فلا ذكر حصرنا ها وطريقة المعدودين من ذكره في الشرح قال ولو اوصى لزيد بكل ماله وان باع عبده من بكر بالف وقيمته
الف والمال غيره فهو مقسوم باثني عشر لزيد سهم والباقي يباع من بكر بالف خمسة سهما من الف بثلاثة اسهم منها لزيد
وما من يبيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد وامر لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس
الالف لزيد بها سهم ويلحق الورثة الباقي في علم الاقوال هذه المسئلة تلقب بمسئلة العروس لان محمدا رحمه الله حلاها
حسن التخريج كما تحلى العروس وصورتها رجل اوصى بكل ماله لزيد وان يباع عبده بالف درهم من بكر وقيمته الف
ولا مال له غير العبد ولم تجز الورثة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يدفع الى الموصى له بالمال من ثمن العبد سهم من اثني عشر
ويباع الباقي من الموصى له بالبيع عليه بالحط من سهما من اثني عشر من الف ويدفع من الثمن ثلاثة اسهم الى الموصى له بالمال
وثمانية اسهم الى الورثة وقال ابو يوسف رحمه الله يباع كل العبد من الموصى له بالبيع بالف ويدفع ثلث ذلك الالف الى
الموصى له بالمال وثلثاه الى الورثة وقال محمد رحمه الله يدفع سدس العبد الى الموصى له بالمال ويباع خمسة اسداسه بخمسة
اسداس الالف من الموصى له بالبيع ويدفع من ذلك الثمن سدس الالف الى الموصى له بالمال واربعة اسداس الالف
الى الورثة والوجه في التخريج ان وصية الموصى له بالمال عادت الى الوصية بالثلث عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الشارع رد الزائد الى الثلث عند عدم اجازة الورثة فصار للموصى له بالمال في الثلث بالثلث

والموصى له بالبيع بجميع المال في الثلث فانقسم الثلث بينهما على اربعة واذا صار الثلث اربعة اسهم كان الكل اثني عشر
سهما ساع الموصى له بالبيع نصف الورثة وهو ثمانية اسهم وهي الثلثان ثلثي الالف لانه لاحق للورثة في صورة المال وسلم
للورثة ثلثا الالف وسلم الموصى له بالمال ربع الالف من الثمن وقد سلم له نصف السدس من عين العبد وكان السالم له
ثلث المال وللورثة الثلثان ومحمد رحمه الله يقول يضرب الموصى له بالمال بجميع رقبة العبد في الثلث والموصى له بالبيع
ايضا يضرب بالكل في الثلث فانقسم الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث سهمين صار المال ستة فللموصى له بالمال سهم الثلث
وبقي للورثة اربعة اسهم وابو يوسف رحمه الله يقول الموصى له استحقه الموصى في المال الا ان الشرع استحلف الورثة
في المال فلما لم يجز الورثة صار هو حاملا المستحق الثلث باستحقاقه والورثة في الثلثين باستحقاق الشرع فلما لم
يتعلق حق الورثة بعد الوصية بالبيع في حصتهم من المال وهو الثلثان لم يتعلق حق الموصى له في الثلث منه
ايضا قال ولو اوصى بثلث ولا اجازة اقتسماه نصفين اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان لان الوصية عادت الى الثلث لان الزيادة بطل لعدم الاجازة والثلث يضيق عن الحقين فيجعلونه
متساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وقد قابل الشركة فكان بينهما قال ولو بثلث وسدس
فاثلاثا اذا اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس ولا اجازة فالثلث والسدس بينهما اثلاثا لان كلا منهما يدلي بسبب صحيح
والثلث يضيق عنهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين
قال ولو بكل وثلث فالكل مقسوم اسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقالا ارباعا فيهما او بنصف
وثلث ولا اجازة فالثلث نصفان وقالا اخماسا والامام لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة هاتان مسئلتان الاولى اذا اوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلثه والثانية اذا اوصى لرجل
بنصف ماله ولآخر بثلثه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم الثلث بينهما عند عدم الاجازة نصفين في المسئلتين وعند
الاجازة يقسم المال في المسئلة الاولى اسداسا للموصى له بالثلث السدس وخمسة الاسداس للموصى له بكل المال وقالا يقسم
الثلث في المسئلة الاولى عند عدم الاجازة ارباعا وفي المسئلة الثانية اخماسا وابو حنيفة رضي الله عنه لا يضرب الموصى له
بما زاد على الثلث الا في ثلاثة اشياء في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وقالا يضرب كل واحد بقدر ما اوصى له
الا اذا اجازت الورثة فانه يقسم الكل على العدد وما اوصى كما ذكرنا فيقسم الثلث عندهما في المسئلة الاولى على اربعة
اسهم ثلثه للموصى له بكل المال وسهم لصاحب الثلث لان الموصى قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب ما قصده
بقدر الامكان وقد امكن بطريق الضرب كما ذكرنا ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه وله ان الوصية

بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الإجازة لكونها وصية بلا مستحقه فبطل حق الضرب بالزائد
في الثلث ضرورة عدم استحقاقها وما زاد على الثلث في قصد المفصل من الموصي ثابتا على الاستحقاق والإجازة بل
إضافة الوصية إلى جميع المال وقد بطل الاستحقاق والإجازة فبطل المفصل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع إذا
بطل البيع بطلت المحاباة لبطلان الضمن ببطلان المتضمن فلم يمكن اعتبار المفصل بعد بطلانه أما الأشياء الثلاثة
المستثناة فالوصية بالألف المرسلة وبالمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا لإمكان تنفيذها بأن يظهر له مال
فيخرج ما أوصى به من ثلثه دون الإجازة والوصية بالعتق وصية بالسعاية وهي كالدراهم المرسلة على ما عرف
ما زاد على الثلث لأن الزائد على حق الورثة وإن كثرت التركة **قال** ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس السهام ولا يزاد
السدس وله مثل أحد سهامهم ولا يزاد على الثلث   إذا أوصى بسهم من ماله فله السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه
في رواية الجامع الصغير فإنه قال فيه له أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس ولا
يزاد عليه وعلى رواية كتاب الوصايا له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس وقالا له أخس سهام الورثة
إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث لهما أن السهم اسم لما يحصه الورثة عرفا وشرعا وأقل السهام متيقن والزائد عليه
مشكوك فيه ولا يزاد على الثلث لأن الثلث موضع الوصية عند عدم الإجازة **وله** ما روى ابن مسعود أن رجلا
أوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله عليه السلام في ذلك بالسدس ولأن السهم يطلق ويراد به السدس لما قال إياس السهم في اللغة
السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منهما احتياطا فلو مات وترك امرأة وابنا فللموصى له الثمن
على رواية كتاب الوصايا فيزاد على سبعة فيكون له التسع وعلى رواية الجامع له السدس ولو ترك امرأة وأخا لأب
فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمسا ولو ترك ابنين فعنده له السدس وعندهما الثلث **قال** ومن أوصى بجزء أعطاه الورثة
ما شاؤوا   لأن الجزء اسم لشيء مجهول والوارث قائم مقام الموصي فيرجع في البيان إليه **قال** ومن أوصى بثلث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثاها
والثلث يخرج من ثلث ماله أعطيناه كل الباقي لا ثلثه أو ثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاها والباقي يخرج من الثلث له ثلثه
أو ثلث ثلاثة أعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث وقالا الكل   رجل أوصى لزيد بثلث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها
والثلث يخرج من ثلث ماله فله جميعه وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي
وكذا العبيد والدور وقال زفر رحمه الله له ثلث الباقي في الجميع وهذا أصلا والحسن في الثياب من الزوائد لأن الكل
مشترك بينهما فما هلك فهو هالك عليهما وما بقي فهو باق عليهما كسائر الأموال المشتركة واعتبارا بالأجناس المختلفة **ولنا**
أن الوصية تعلقت بالباقي لأنه يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة لو قاسم الورثة قبل الهلاك لأن ذلك مما يجري فيه القسمة

جبرا والقسمة إفرازه وكما تعلقت به الوصية لم يخرج من الثلث المال استحقه الموصى له ولا التفات إلى الهالك لأنه
لو أوصى له بثلث شيء معين كالدار والجارية لو هلك ثلثاه يستحق ثلثه كله إلى الثالث الباقي وكذا الأجناس المختلفة لعدم
استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا ولو وقعت القسمة فيها
لوقعت تبادلا فلا يكون إلا بالتراضي ضرورة المبادلة وهذا في الأجناس المختلفة ظاهر لعدم جريان القسمة الجبر فيها
وأما الدور المختلفة والرقيق وكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا يقسم عنده وأما على قولهما قالوا ينبغي
أن يكون كالثياب والغنم لأنها تقسم عندهما وقيل لا إنما الدور فإنها تقسم عندهما إذا رأى القاضي ذلك مصلحة فكان
في معنى القسمة لضعف ما تقسم بكل حال وأما الرقيق فلأنه وإن كان تقسم إلا أن التفاوت فيه فاحش فالتحق بالجنسين
قال ومن أوصى بأمة فولدت بعد موته ثم قبل الوصية فإن خرجا من الثلث وإلا فهو مأخوذ من الأم والتمام من الولد وقالا
منهما جميعا   رجل أوصى لزيد بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصي ثم قبل الموصى له تلك الوصية فإن خرجا من الثلث
فله جميعا وإن لم يخرجا من الثلث أخذ الأم من الثلث وإن بقي شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يضرب بهما في الثلث فيأخذ الحصة منهما جميعا وعين في الجامع الصغير صورة فقال رجل له ستمائة درهم
وأمة تساوي ثلثمائة درهم فأوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الأم وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لأن حكم الوصية ثابت في الولد حال كونه متصلا فيكون
الولد موصى به ابتداء كالأم لأنه لم يخرج بالانفصال عن الوصية فاستويا واعتبارا بالبيع والعتق فينفذ
فيهما على السواء من غير تقديم الأم   **وله** أن الأم أصل في الوصية لأن الإيصاء وقع بها والولد إن كان قد سرى
حكم الوصية إليه بسبب الاتصال بالأم لكنه تبع الأم والتبع لا يزاحم الأصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض
الوصية في بعض الأصل وإنه غير جائز بخلاف البيع لأن تنفيذ البيع في التابع لا ينقضه في الأصل بل هو باق فيه
على التمام والصحة إلا أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل القبض ولكن الثمن في البيع
تابع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا هذا إذا ولدت قبل القسمة وإن ولدت بعد القسمة فهو للموصى له
لأن الولد نماء ملكه لثبوت ملكه وتقرره بالقسمة **قال** ومن أوصى بألف وله عين ودين فإن خرجت من ثلث العين دفعت إليه
وإلا فهو بثلث العين وكلما خرج من الدين سلم   رجل أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرجت
هذه الألف للموصى له من ثلث العين دفع إلى الموصى له لأنه أمكن إيفاء الورثة حقوقهم وإيفاء الموصى له حقه من غير
بخس لواحد من الفريقين فيتعين وإن لم يخرج الألف من العين سلم إليه ثلث العين وكلما خرج شيء أخذ ثلثه إلى أن

يستوفي للموصى به لان الموصى له شريك الورثة في خصوص الموصى لها العين بحيث يحول الورثة من حق العين فضل الامر
ولانه ليس بمال مطلقا فان الدين وصف في الذمة وانما يتقلب مالا عند القبض وكان النظر من الجانبين في ذلك قال او
بالثلث لزيد وبكر فاذا بكر ميت لزيد كله او قال هو بينهما فنصفه هاهنا مسئلتان الاولى رجل اوصى لزيد وبكر بثلث
ماله فاذا بكر ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل كما اذا اوصى لزيد وحائط
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه يعتقد صحة الوصية لبكر فهو موصى لزيد بنصف الثلث اما اذا
علم بموته فان الوصية لبكر وهو يعلم موته لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد الثانية اذا قال ثلث مالي بين زيد وبكر وبكر ميت
كان لزيد نصف الثلث قضية للفظ فان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين بخلاف المسئلة الاولى قال ومن قال ثلث مالي
لفلان استحقه ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت استحق النصف قال او بالثلث ولا مال له فاكتسب استحق ثلث ما ملكه عند
موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا فله ثلث ما اكتسبه لما قلنا قال او به لزيد او بكر فهي باطلة وبامرهما اقتسامه صلحا وخير
الورثة في التعيين قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لبكر او لزيد فهي باطلة قبل التعيين على احدهما لبطلت الوصية
لجهالة الموصى له والقضاء للمجهول باطل وقال ابو يوسف يصطلحان فيأخذانه لان المستحق لا يعدوهما وقال محمد رحمه الله
يخير الورثة في تعيين احدهما لانهم قائمون مقام مورثهم في سائر الامور فيقومون مقامه في تعيين من له الاستحقاق
منهما قال او به لزيد وللمساكين قسمه بينه وبين اثنين اثلاثا وقالا بينه وبين مسكين نصفين قال الامام وابو يوسف
رضي الله عنهما اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد رحمه الله ثلث الثلث
لفلان وثلثاه للمساكين لان المساكين جمع واقل الجمع في الوصية اثنان كالميراث لانها اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
بلام التعريف يفيد الاستغراق فاذا تعذر صرفه الى الجميع اراده تصرف الى الواحد حتى يكون مصروفا الى كله على
سبيل البدل كما اذا قال والله لا اتزوج النساء يحنث بتزوج الواحدة او لا اكلم الرجال اليوم يحنث اذا كلم اليوم رجلا
واحدا وفي مسئلتنا يتعذر الصرف الى كل الافراد للجهالة الفاحشة فيصرف الى فرد منهم وكانه اوصى لزيد ولفرد
من المساكين ويكون لزيد نصف الثلث قال او بنصيب ابنه بطل او بمثله صح فان كان له ابنان فله الثلث اما الاول
فلانه اوصى بمال الغير لان نصيب ابنه هو ما يصيبه بعد موته من تركته والايصاء به لا يصح واما الثاني
فيصح لان مثل الشيء غيره فاذا كان له ابنان فيصيبه مثل احدهما فيكون له الثلث قال او لهذا بسدسه ثم بثلثه ولاخر
بالثلث ولا اجازة فالمراد هذا ثلثا الثلث وللاول ثلثه وامرأة له ثلثه اخماسه وللاول خمسيه قوله او بجد

نصف عشره بمثل نصيب ابنه وانما اعيد فهم ذلك على تقدم المسئلة الموصى لان الايصاء بنصيب ابنه لا يصح وانه
بالمثل صحيح فقام ذكر ذلك قرينة دالة على المراد هاهنا في حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه قال ابو يوسف
رحمه الله اذا اوصى رجل لاخر بمثل نصيب احد بنيه والاخر بثلث ماله وله ثلاثة من الولد ولم تجز الورثة يعطى للموصى له بالمثل
ثلث الثلث وللاخر ثلثا الثلث لان الورثة لو اجازوا كان يكون للموصى له بالثلث ضعف ما يكون للموصى له بمثل نصيب احد بنيه
لانه يدفع الثلث اولا اليه ثم يحصل كل ابن خلف اربعة من فيكون الثلثان بينهم على السوية فيحصل له السدس وهو نصف
ما يحصل للموصى له بالثلث فاذا لم يجيزوا يقسم الثلث بينهما كذلك فيعطى الموصى له بالثلث سهمان وللاخر سهم فتصح المسئلة
من تسعة لان الثلث ثلثه اسهم ولكل ابن سهمان وقال محمد يعطى الموصى لهما الثلث عند عدم الاجازة فيقسمان اخماسا ثلاثة
الاخماس للموصى له بالثلث والخمسان للاخر لان الثلث لما كان متعينا لنفاذ الوصيتين يعطى الورثة الثلثان ولكل ابن سهمان
من ثلثة اسهم وذلك لانا نقسم على ثلثة فصرنا نلحق بثلثه فيحصل تسعة ثلثها وهو ثلثه للوصية على ما تقتضيه
استحقاق الموصى لهما وثلثاها وهو ستة للبنين الثلاثة لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى
له بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فصحت المسئلة
من خمسة واربعين قال ولو خلف ابنين وثلثه الاف وادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم امرنا بدفع ثلث
نصيبه لا بثلثه اخماسه او ابنين فصدقه احدهما امرناه بدفع ثلث نصيبه لا بنصفه هاهنا مسئلتان الاولى رجل ترك ثلاثة الاف
درهم وثلثة بنين فاخذ كل ابن الفا ثم ادعى رجل ان اباهم قد اوصى له بالف فصدقه احدهم وكذبه الاخران قال اصحابنا
يعطيه من الف ثلثها وقال زفر رحمه الله يعطيه ثلثه اخماسها لان في زعمه ان له ثلث التركة لو الثلثان من
البنين اثلاثا فاحتيج الحساب له ثلث ولثلاثة ثلث واقل ذلك تسعة ثلثه للموصى له وهو ثلثه ولكل ابن سهمان
فصار له خمسا ولنا انه اقر بالثلث في كل التركة التي هي ثلثة الاف شائعا وفي يده من التركة الثلث فيلزمه ثلث ما في يده
الثانية اذا كان له ابنان والمسئلة بحالها فعند زفر للموصى له نصف ما في يد المقر لانه يقول المال بيننا اثلاثا حقي وحقك
سواء وعندنا الثلث لما في يده لما مر للمعنى قال ولو اعتق او حابى او وهب اعتبر من الثلث اذا اعتق المريض في
مرض موته او باع شيئا او حابى فيه او وهب فذلك كله جائز معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا لانها
تبرعات في المرض تعلق بها حق الورثة فتعتبر من الثلث قال فان حابى ثم اعتق فهي اولى او الثلث والمحاباة اولى او عكس
فهما سواء او حابى بين عتقين فنصف الثلث للمحاباة والنصف للعتقين او اعتق بين محاباتين فالنصف للاولى ونصفه
بين الثانية والعتق وقالا العتق اولى مطلقا صورة المحاباة ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري

ما يساوي مائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء او الناقص في البيع محاباة حكمها حكم الوصية وهذه اربع مسائل
الاولى ان يحابي ثم يعتق والثانية ان يعتق ثم يحابي والثالثة ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فيقع المحاباة بين عتقين والرابع عكس هذا ان
يحابي ثم يعتق ثم يحابي فيقع العتق بين محاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها وان ضاق
الثلث عنها قال ابو حنيفة رضي الله عنه في المسئلة الاولى يقدم المحاباة فان فضل من الثلث شيء فللعتق وقالا العتق اولى
فان فضل شيء فللمحاباة وفي الثانية يشتركان وقالا يقدم العتق فان فضل شيء فللمحاباة وقال في الثالثة نصف
الثلث للمحاباة لانها يشارك العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الاخر نصفين
وقال في الرابعة الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية يقسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا
العتق اولى في الصور كلها لان العتق تصرف لا يلحقه الفسخ والمحاباة لكونها في ضمن عقد البيع وهو قابل
للفسخ والنقض فكذلك وكان العتق اولى والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلم يعتبر تقديم الموصي
والحجة على ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق بدئ به **وله** ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في
ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكان تبرعا معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات
اقوى من التبرعات لان المريض ممنوع عن التبرع وليس ممنوعا عن المعاوضات وكانت المحاباة في ذاتها اقوى من العتق
فاذا وجدت المحاباة اولا وهي الاقوى لم يزاحمها الاضعف بعدها لقوته في نفسه وسبقه عليه الا ان
العتق اذا تقدم عليها وهو غير قابل للفسخ والنقض معارضا من حيث ان للعتق قوة السبق وللمحاباة
قوة المعاوضة فاستويا واشتركا قال وما قدمنا ما قدم مطلقا قال زفر رحمه الله اذا قدم الموصي المحاباة
على العتق او العتق على المحاباة اعتبر ما قدم اذا لم يف الثلث بهما جميعا لان تقديمه دليل كونه
اهم عنده **ولنا** ان حكمهما ثابت عند الموت ثبوتا واحدا فلا ترجيح بالتقديم والحاصل الواقع قبله
قال ولو اشترى ابنه في مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهي المال والمحاباة نافذة
وعليهما السعاية في قيمتهما والابن لا يرث وقالا العتق اولى ويسعى الابن ويرث وان الف هي
قيمته وله الفان عتق وورث والسعاية لا تجب هاتان مسئلتان الاولى قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
اشترى المريض ابنه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة ولا مال له غيرهما ثم مات نفذت
المحاباة الحاصلة لبائع الابن ويسعى الابن في كل قيمته وكذا العبد ايضا وقالا يعتق العبد ولا سعاية
عليه وبعض المحاباة وهذا لتقديم العتق على المحاباة عندهما ويسعى الابن في جميع قيمته فيكون

الحاصل للورثة الفا وهي ثلثا مال المريض وحصل للوصية خمسمائة فاستوفاها من الثلث الثلثان ويرث
الابن فيأخذ حصته من الخمسمائة التي دفعها بائع الابن ويسقط حصته مما يسعى وانما وجبت السعاية
على الابن لان الوصية للابن غير صحيحة لانه وارث عندهما الثانية اذا اشترى المريض ابنه بالف
وقيمته الف وله الفان سواه عتق لان شراء القريب اعتاق ويرث منه اتفاقا لانه يخرج من الثلث
وعتق كله ولا سعاية عليه ولو كان له الف واحد غيره عتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ولم يرث منه
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وقالا يسعى في جميع قيمته في الفصلين ويرثه لان المستسعى
حر مديون وانما يلزمه السعاية لان العتق في المرض وصية والابن وارث ولا وصية للوارث
لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية لسائر الورثة
عليه وانه ممكن فيعمل به **وله** انه لا يمكن ايجاب السعاية عليه اذا خرج من الثلث لان في ايجابها
ابطالها لانها لو وجبت لكان كالمكاتب ولا يرث فيصح الوصية له فلا تجب السعاية عليه **قال**
ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد ويعتق فلم يجيزوا فهي باطلة وقالا يشترى بالثلث او بهذه
المائة ويعتق فهلك بعضها فالباقي لا يعتق به   هاتان مسئلتان الاولى رجل اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق يبطل الوصية وقالا يشترى بثلث ماله ويعتق الثانية ان يحج بها فهلك بعضها
يحج بالباقي من حيث يبلغ وهذا الخلاف بناء على ان العتق عنده حق العبد ولهذا لا تقبل
الشهادة عليه من دون دعوى فالمستحق العبد وعندهما هو حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة
عليه من دون دعوى فلم يتبدل المستحق وهذا هو الاشبه وقد علل لهما في العتق بانه
بعد هلاك البعض انه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج **وله**
انه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة وتنفيذها في عبد يشترى باقل من المائة تنفيذ للوصية
في غير الموصى له وذلك لا يجوز وكذا اذا لم تجز الورثة في الوصية بان يشترى بكل ماله فان العبد
المشترى بالثلث غير المشترى بالكل بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى
والمستحق لا يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه
قال وتقدم الفرائض كالحج والزكوة والكفارات ومن عبدها ما قدمه   اذا اوصى المريض
بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة

والكفارات لان تقديم الاهم اولى والفرائض اولى من النوافل واحق بالتقديم وان تساوت في القوة بدا
بما بدا به الموصي يعني اذا اوصى وعينها الثلث لا يقدم بعض دليل الاهتمام عنده وذكر الطحاوي انه تقدم الزكوة
على الحج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله والاخرى وهي قول محمد رحمه الله يقدم الحج وجه تقديم الزكوة تعلق
حق العبد بها ووجه تقديم الحج انها عبادة مركبة من النفس والمال والزكوة مالية محضة ويقدمان على
الكفارات لانها اقوى منهما لورود الوعيد فيهما ما لم يات في الكفارات ويقدم الكفارات في القتل والظهار
واليمين على صدقة الفطر لثبوت وجوبها بالكتاب وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاجماع على وجوب
هذه والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال او العبيد بالثلث وقيمته
حر بعد موته وعليه السعاية في قيمته وله ثلث ما في تركته وقالا يعتق كله ويتم له الثلث من الباقي قال ابو حنيفة رحمه الله
عنه اذا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية وعتق ثلث العبد بعد موت المولى ويسعى في ثلثي قيمته للورثة
ويكون له ثلث سائر اموال مولاه ان كان له مال آخر وقالا يعتق كله ان خرج من الثلث ويحسب من سائر اموال
المولى ما تم معه ثلث المال كله فان لم يكن مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وهو حر مديون وهو قول ابن ابي ليلى
جملة اموال الميت فكانه اوصى لنفسه بعتق بعضه وصار بمنزلة المكاتب ولذلك يجوز الوصية والملك من ... لحرية الاعتاق
قال ولو قال لغير المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا فنصفه حر وعليه السعاية ولها من ميراثها ومهرها
وقالا نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر وقال زفر اذا سعى كل العبد فالسعاية وعتقها او من نصف المهر منها والباقي
من غيرها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات في الحال انه
فاذا اختلف احدهما بطل الآخر وان مات من غير بيان فالاوطى عتق نصف العبد في محله متوقفا على بيانه
فلما مات مجهلا نزل بنصف العتق بعد الموت ويسعى في النصف وبطل الطلاق وقالا لها نصف ميراث النساء وثلاثة
ارباع المهر ويسقط نصف الميراث وربع المهر لان الواقع ان كان طلاقا فلها نصف المهر من غير ميراث
وان كان الواقع العتق فلها المهر والميراث كاملين فنصف من ميراث النساء ونصف نصف المهر المتردد فكان لها ثلاثة ارباع المهر
ونصف ميراث النساء قال ابو يوسف رحمه الله عليه يسعى في ما سعى العبد فما عداه من التركة لان الكل تركة وقال محمد يسعى في نصف
المهر كذلك اي من السعاية وغيرها واما ربع المهر ونصف الميراث فمن سائر التركة دون السعاية لانها
لا تعد زيادة المهر والميراث بسبب العتق بعد الواقع في الصحة دون الطلاق والعتق في الصحة لا توجب
السعاية فقد اعتق لاجله لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فهو احب لكل حال وقع الطلاق ام لا وكان

في كل التركة قال ولو اعتق المريض امته ثم تزوجها وقيمتها اكثر من الثلث فنكاحها فاسد اذا اعتق
امته ثم تزوجها وهو مريض ودخل بها وقيمتها الف ومهر مثلها مائة وهذا العقد من الزوائد كانت
قيمتها ومهر مثلها تخرج من الثلث فلها المهر والميراث والنكاح صحيح لانها عتقت كلها وان لم يخرجا
من الثلث فلزمها السعاية صارت كالمكاتبة عنده ولم يجز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول بالعقد الفاسد ويدفع
لها مهر مثلها ثم يدفع الثلث مما بقي بعد المهر وتسعى فيما بقي من قيمتها لانه وصية في الثلث لا ميراث لفساد النكاح
وقالا النكاح صحيح بكل حال لانها حرة ولها مهر المثل والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها
لانه لا وصية لوارث ويدفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وتسعى في الباقي قال ولو اوصى
بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة او ابدا فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة وان كان لا مال له غيره
يوما وللورثة يومين لجواز الوصية بالمنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد ابدا ومدة معلومة لان المنافع يصح تمليكها
بعوض وبغير عوض حال الحيوة فيصح بعد الممات لحاجته اليها كالاعيان في تمليكها للموصى له على ملك الموصي كما قلنا في
حق الموقوف عليه وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تنفذ في هذا لان الايصاء بالمنفعة تمليك الرقبة في حق ملك المنفعة لعدم امكان الانتفاع
بالعين الا ان يتصرف فيها كالاجارة وفي الوصية يملك الرقبة في حق الانتفاع بها لا مطلقا وليس له ان يؤجر
الدار ولا العبد لانه ملك منفعتها بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية وهذا لان التمليك بعوض
اقوى في اللزوم والاضعف لا يساوي الاقوى وان لم يكن له مال غير الدار والعبد خدم الورثة يومين والموصى
له يوما لانه لا يمكنهم قسمتهم جميعا والمهاياة في الخدمة تقع على الاشخاص لانها لا تحتمل القسمة
في الثلث كالوصية بالعين وهذا لانه لا يمكن الجمع على الورثة كالوصية بجميع العين فان تعذرت
بالثلث وحق المهاياة بالحصص وهل الاعدل في الدار ان تقسم اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين
لاشتمال ذلك على استوائهم في المنفعة زمانا وذاتا ولو كان لا يعدل بالمهاياة زمانا لا ذاتا بخلاف العبد لعدم
امكان التجزي واستيفاء القسمة وتعيينت المهاياة قال فان مات بعد ذلك ادامات الموصى له بالمنفعة عادت
المنفعة الى الورثة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تورث للموصى له لانها مملوكة له وقت الموت فتخلفه الورثة كما في سائر
املاكه ولنا ان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وانه لا يجوز قال او في حيوة الموصي بطلت فلو مات الموصى له في حال حيوة الموصي بطلت

الوصية لانها معلق بالموت قال ولو سكن بعينها وهي للثلث والوارث لا يملك بيع الثلثين وتجزئه اذا سكن الموصى له
سكنى الدار بعينها فليس للورثة بيع الثلثين وعن ابي يوسف جواز ذلك لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع
وله ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وله ان يحوز مزاحمتهم فيها
في الدار بيعهم لو خرجت الدار التي هو ساكنه والبيع متضمن ابطال حقه فيمنعوا منه قال ولو اوصى بخاتم ثم لاخر بفصه ثم فصل
الفص للثاني وجعله بينهما وقيل كونه بينهما وفاق وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لرجل بخاتم ثم اوصى لاخر بفصه ان
الخاتم والفص للثاني وقال محمد رحمه الله الفص بينهما والحلقة للاول خاصة وقد ذكر الامام البزدوي وغيره في اصول
الفقه هذه المسئلة وادعوا فيه اجماعا وهو المسئلة المنقولة وقيل كونه بينهما وفاق وهو من الزوائد وذكر بعضهم عن
ابي يوسف في رواية شاذة ان الفص للثاني وفي الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص
للثاني اجماعا لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء وقد طار ابي يوسف فيما اذا فصل بينهما وقد حقق ذلك
في اصول الفقه والمحصول الخلاف ان تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعل للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان
فيشتركان ولابي يوسف ان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعله للثاني نصا والدلالة تبطل بالنص قال
والوصية بمركب في سبيل الله غير معتبرة واجازها ابو يوسف قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى بمركب في سبيل الله
فلا اعتبار لوصيته وقالا الوصية صحيحة معتبرة وهذا مبني على ان وقف المنقول يصح عندهما على مرمة الوقف
وعنده لم يصح وقيل بطل الانفاق قال او بالثلث في سبيل الله يصرف للجهاد او اضاف منقطع الحاج قال ابو يوسف
رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هو الغزو لسبق الافهام الذكرا في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل وقال
محمد رحمه الله يجوز ان يعطى منه حاجا منقطعا لان الحج من سبيل الله لما روي ان رجلا جعل ناقة في سبيل الله فارادت
امراته ان تحج عليها فسالت زوجها رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال الحج من سبيل الله والله اعلم

فصل في الوصية للاقارب وغيرهم

قال اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلة ويجمعهم مسجدها
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لجيرانه فهم الملاصقون والموصى له لهم وهو القياس لان الجار من الملاصقة
قال عليه السلام الجار احق بصقبه والمراد الملاصق لان غيره لا يستحق الشفعة وقالا هم الملاصقون
وغيرهم ممن يسكن في مسجد تلك السكة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاستحسان وجه الاستحسان ان العرف
يطلق عليهم اسم الجيران جار ملاصق وجار غير ملاصق وقال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
وفسر بكل من سمع النداء ولان القصد من هذه الوصية البر وهو فيما ذكرنا اعم الا انه لا بد من الاتحاد منهم

وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء وكذلك الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والذمي
لتناول الاسم الجار اياهم قال ولاصهاره كانت لكل ذي رحم محرم من امراته الاصهار كل ذي رحم محرم
من زوجته لان النبي عليه السلام اعتق كل ذي رحم محرم من زوجته صفية وكانوا يسمون اصهار رسول الله عليه السلام
ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة كل ذي رحم محرم منه ولو ماتت بعد زوال النكاح بطلت الوصية لانه يشترط
الصهرية عند الموت وبقاؤها ببقاء النكاح قال ولاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه الختن زوج
ذات الرحم المحرم منه ويدخل فيه الاحرار والاعبد والعبد والحر لتناول اللفظ ومن كلامهم يعم تحسين الغيره واهل
اللغة عندهم اختلاف في الاختان والاصهار غير ما ذكرنا والعرف على ما ذكرناه والحكم على العرف
قال ولاقربائه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين فصاعدا وقالا لكل من ينسب الى اقصى اب
في الاسلام ولا يدخل الوالدان والولد رجل اوصى لاقرباء فلان او لاقربائه بثلث ماله قال الوصية للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان ولا الولد ويكون للاثنين فصاعدا وقالا الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب لفلان في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن
اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عليه السلام لا يدخل فيها اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون
على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس يدخلون فيها بالاجماع لهما ان القريب ماخوذ
من القرابة وكذا الاقرب فيكون اسما لمن قامت به القرابة فيدخل فيه في الوصية كل من قامت به القرابة مع ...
وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور الاثنان فكذا في الوصية
التي هي اخته ولا تدخل قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين
والعطف يغاير المعطوف عليه وقد انعقد الاجماع على ترك الحقيقة ههنا بالعرف فانهم يجعلون القريب
من تقرب الى غيره بوسيلة غيره والوالدان يتقربان اليه بانفسهما حتى قالوا ان من سمى اباه قريبه كان عاقا
والاعتبار للعرف والجمع عنده يعتبر ظاهر اللفظ قال ويدخل الجد وولد الولد اذا اوصى لاقربائه او لذي قرابته
او لاقاربه لا يدخل الجد ولا ولد الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يدخلان لانهما اقرباء من
حيث ان الوالدين والولد لان الوالدين قد عطف عليهما الاقربون في الاية فاقتضت المغايرة بينهما واذا لم
يدخل الوالدان لم يدخل الولد لاتحاد الاتصال بين الوالد والولد ومعنى الجد وولد الولد داخل في الاقرباء
والاقارب او ذي القرابة اعتبارا لدخولهما في اسم الاقرباء حقيقة ولهما ان العرف قرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب

عرفا لاختصاص كل منهما باسم اذا اسل عنه حيث كالجد وابن الابن والاب والولد دون العرف
العام قاض على الحقيقة ولانه خلوف في الوصية قال فلو كان له عمان وخالان فهي للعمين وقالا يقسم ارباعا
هذه المسئلة بنا على ان المعتبر هو الاقرب فالاقرب ولا بد من الجمع عند ابي حنيفة رضي الله عنه فاذا كان له عم وخالان
فللعم النصف وللخالين النصف وقالا يقسم اثلاثا ولو كان له عمان وخالان فالكل للعمين وقالا يقسم ارباعا
لهما ما تقدم من ان اسم القريب يتناول القريب والبعيد وله ان الوصية اخت الميراث فيعتبر الاقرب فالاقرب والاثنان في الميراث كالجمع
وفي المسئلة الاولى كان للعم النصف لاعتبار المثنى عنده على ما مر فبقي الباقي للخالين ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث
عنده وعندهما جميعه وان كان له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وهي اقوى من الخؤولة والعمة وان لم
تكن وارثة فتستحق الوصية بلفظ القرابة كما لو كان القريب عبدا او كافرا فان كان لذوي قرابته ولذي نسبه فكذلك الخلاف الا ان الواحد
يستحق الكل بالاجماع لان لفظ ذي فرد فيستحقه الواحد وفي مسئلة العم والخالين يستحق العم الجميع ولو قال لذوي قرابته
او لانسابه الاقرب فالاقرب يستحق الواحد الجميع عند انفراده لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لما تقدم من كلامه والاقرب
اسم فرد يدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لما تقدم من كلامه والاقرب اسم فرد يدخل
فيه ذو الرحم المحرم وغيره لان قوله الاقرب فالاقرب يتناول الكل ونسبة الاستحقاق فلا بعد عند عدم الاقرب ولا يأخذ معه
عملا بقوله الاقرب فالاقرب قال او لبني فلان وله ذكور واناث يختص ذكورهم واشرك بينهم بالوصية كما في ولد فلان
جرا اوصى لبني فلان ولفلان ذكران واناث فالوصية للذكران منهم دون اناثهم لان قوله بنو فلان بمنزلة الذكور
من اولاد فلان لان الاسم للذكور والنون جمع فقال محمد رحمه الله الوصية لهم جميعا اسمهم بالوصية لان البنين جمع الابن كما
ان الاخوة تناول جمع الاخوة فيتناول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة الاخوات المختلطة
بالاخوة في قوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في ذكر بنيه اسان وقوله كما في ولد فلان
من الزوائد ولا تفضيل فيه لتناول لفظ الولد الكل قال او لورثته قسم للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث
لان اسم الورثة علة قال او لاهله فهي لزوجته وقالا للكل من في عياله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لاهل
فلان فالوصية لزوجته وقالا لكل من في عياله وقد ذكر في الزيادات ان القياس من قوله لقوله تعالى فلما قضى موسى عليه السلام
اذا قال لاهله امكثوا اي لزوجته وفي الاستحسان الوصية لكل من هو في مؤنة فلان كما قال حكاية عن يوسف واتوني
باهلكم اجمعين قال او لمواليه وله موال ارث ولانهم تجعلها لهم ومنعهم قال ابو يوسف اذا اوصى بثلث ماله
لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم لكن اباه قد اعتق عبيدا ثم مات فورثه هو ولاؤهم يدفع اليهم الثلث

لانه اوصى لموالي فلان وهم موالي فلان لان الشرع اعتبرهم موالي الحي حكما بثبوت الولاية عليهم ارثا عن ابيه وقال
محمد رحمه الله لا يدفع اليهم شي لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقوا غيره ولهذا لو كان لفلان واحد معتقون
يكون الوصية لهم والجمع بين معتقيه ومعتقي غيره بلفظ واحد جمع بين الحقيقة والمجاز ان جعل مجازا في معتقي ابيه لهم
للمشترك ان جعل حقيقة لمعتقي ابيه وكلاهما غير ممكن قال ولو كان له موال معا الشركة اذا اوصى بثلث ماله
لموالي فلان وله موالي اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه ومات ابوه فعند ابي يوسف رحمه الله يدخل في الوصية كلهم لانهم جميعا
مواليه الان عنده لما في المسئلة السابقة قال او للمسجد من غير ذكر انفاقه بطلها واجازها قال ابو يوسف رحمه الله
اذا قال اوصيت بثلث مالي للمسجد فالوصية باطلة الا ان يقول ينفق عليه لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك
ومتى ذكر النفقة عليه يصير بمنزلة الوقف على مصالحه فيجوز وقال محمد يصح ويجعل الموجود منه امرا بصرف الثلث
الى مصالح المسجد تصحيحا للكلام **كتاب الفرائض** الفرائض جمع فريضة من الفرض وهو القطع والتقدير لقوله
قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم وفرض القاضي النفقة قدرها وسمي هذا النوع بالفرائض لانه
سهام مقدرة مقطوعة مبينة بالدليل المقطوع بها قال يبدأ بقضاء الدين بعد التجهيز والدفن ثم تنفذ الوصايا
ثم يقسم الباقي بين الورثة يتعلق بتركة الميت حقوق اربعة مرتبة اولها تجهيزه ودفنه لان اللباس وستر العورة
من الحوائج الاصلية الضرورية والحوائج الاصلية مقدمة على الدين وفي النفقات يقدم بجميع الواجبات حال الحياة
فكذا بعد الممات اعتبارا لاحدى الحالتين بالاخرى لجامع الحاجة ويستثنى من ذلك حق تعلق بعين كالرهن والعبد
الجاني فان المرتهن وولي الجناية اولى به من تجهيزه لانهما يقدمان على حوائجه الاصلية كستر العورة والطعام والشراب
حال حياته فكذا بعد وفاته ويكفن بما كان يلبسه من الثياب الحلال حال الحياة على قدر التركة من
غير تقتير ولا تبذير اعتبارا لاحدى حالتيه بالاخرى ويقدم على الوصية لان الوصية من باب التبرعات
وهذا لازم ويقدم على الورثة لان اشتغال المال اليهم مشروع باستغنائه عنه ولهذا فانا نحكم ببقاء ملكه في التركة عند
قيام حاجته ولهذا اقول زوال الحاجة وهي من الحقوق لا يشغل اليهم قال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول وثانيها قضاء الدين
من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ومقتضاها تاخير القسمة عن الدين والوصية والنص دال
على تقديم احد المذكورين على الاخر وكانت الآية مجملة الا انه عليه السلام قدم الدين على الوصية رواه علي بن ابي طالب كرم الله وجهه
وكان ذلك بيانا للاجمال ولان الدين يستحق عليه والوصية يستحق من جهته والمستحق عليه اولى لانه مطالب به الان وانه دفع من اعظم
حوائجه واهمها قال عليه السلام الدين حائل بينه وبين الجنة ولان ادا الفرائض اهم من التبرعات وانما قدمت الوصية في الاية لفظا
للحث على امضائها فان الدين لازم لا يغفل الورثة في امضائه بخلاف الوصية لكونها عن قضاء بموضع مطالبة الغرماء والوصية تبرع وتدفع

التساهل في امضائها وقدم هنا الاولى على الوصايا لها الى من اوصى له بها ولانها سعيدا لوصايا من بلغ ما له بعد قضاء
الدين وان كانت الوصية بعين اعتبرت من الثلث وان كان بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد
حصته بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيحتسب المال ويخرج نصيبه كما يخرج نصيب الوارث وتقدم على قسمة
التركة لما ذكرنا الرابعة القسمة بين الورثة على فرائض الله تعالى كما نطقت به آيات الفرائض قال ويستحق الارث
برحم ونكاح وولاء الارث لغة البقاء قال عليه السلام انكم على ارث من ارث ابيكم ابرهيم عليه السلام اي على بقية من بقايا شريعته
والوارث الباقي وسمي به الوارث لبقائه بعد موته وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على وجه الخلافة وجهة الاستحقاق
ثلثة اشياء الرحم والنكاح والولاء اما الاولان فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلما نذكره من بعد قال ويبدا بذوي الفروض
ثم بالعصبات النسبية ثم بالعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب ثم الموصى له
باكثر من الثلث ثم بيت المال قدم في الاقرار المقر له بنسب ثم في الوصايا من اوصى له باكثر من الثلث على بيت المال ولانه اذا
خلا المال عن مستحق فمصرفه بيت المال كاللقطة والضال ويجيء لكل واحد مما ذكر فصل نبينه فيه ان شاء الله تعالى وهذه
الجملة كلها من الزوائد قال ويمنع الرق والقتل كما مر قال واختلاف الملتين والدارين جميعا احكاما وسيأتيك بيان
ذلك وهذه كلها من الزوائد ايضا قال ويفرض للزوج الربع مع الولد وولد الابن والنصف عند عدمهما وللزوجة مع احدهما
الثمن والربع لها عند عدمهما وللبنت الابن عند عدمها وللاخت للابوين وللاخت لاب عند عدمهما وللاب والجد السدس مع ولد
وولد الابن وللام مع احدهما او الاثنين من الاخوة والاخوات والجدة فصاعدا ولبنت الابن مع البنت وللاخت لاب مع
الاخت للابوين وللواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا منهم وللام عند عدم من لها معه السدس
ولها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج
هذا بيان ايضا ذوي السهام المقدرة وبيان احوالهم وانما بدئ بهم لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما
ابقت فلاولى عصبة ذكر وهؤلاء اثنا عشر نفرا عشرة من النسب واثنان من السبب اما العشرة من النسب فثلثة من الرجال
وسبع من النساء ونحن نبينهم الان على هذا الترتيب قال الجميع القصر فتصلى البرين المذكورة وجميع المرفوعات
في الكلام معطوفة على فاعل الفعل الذي لم يسم فاعله وهو يفرض وجمعها وما يشبه ذلك بالجملة الاسمية فاول الورثة
من الرجال الاب وله احوال ثلثة الفرض المحض وهو السدس يستحقه مع الابن وابن الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس ان كان له ولد الحالة الثانية التعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ولما خص الام بسهم علم ان الباقي للاب وهذا اية العصوبة الحالة
الثالثة الفرض والتعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن وله السدس فرضا والنصف للبنت او الثلثان للبنتين

فصاعدا والباقي له بالتعصيب لقوله عليه السلام فما ابقت فلاولى عصبة ذكر والثاني من ورثته الرجال الجد الصحيح
والمراد بالصحيح ان لا يدخل في نسبته الى الميت انثى والجد بمنزلة الاب على ما بيناه ان شاء الله ويطلق اسم الاب عليه
قال تعالى واتبعت ملة ابائي ابرهيم واسحق ويعقوب واسحق جده وابرهيم عليه السلام جد ابيه والثالث الاخ لام وسهمه السدس
وللاثنين منهم فصاعدا الثلث واذا اجتمع الذكور منهم والاناث استووا في الثلث لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقد قرا ابي
وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت لام وقراءتهما منزلة روايتهما فكان ذلك بيانا له وعلى ذلك اجماع الصحابة
رضي الله عنهم واما ورثته النساء فاولاهن البنت وسهمها النصف اذا كانت منفردة وللبنتين فصاعدا الثلثان
قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والمراد بقوله نساء الثنتين
فصاعدا والعدد ان كن نساء اثنتين فما فوقها كقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي الاعناق فما فوقها وعلى
ذلك اطباق العلماء الا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال للواحدة النصف وللثنتين النصف فان زادوا
كان لهن الثلثان عملا بظاهر اللفظ الا ان السنة الصحيحة وردت بتوريث البنتين الثلثين وكان ذلك موضحا لما
اليه الاكثرون وهو ما روي ان سعد بن الربيع استشهد يوم احد وترك ابنتين واخا وامراة فاخذ اخوه
المال كله وكان اذذاك يورث الذكور دون الاناث فجاءت امراته الى النبي عليه السلام وقالت يا رسول الله ان هاتين
ابنتا سعد قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولا تنكحان الا ولهما مال فقال عليه السلام ارجعي فلعل الله تعالى ان يقضي
في ذلك فنزلت هذه الاية وبعث عليه السلام الى عمهما ان اعطهما ثلثي المال ولامهما الثمن والباقي لك وكان اول ميراث
قسم في الاسلام ولان البنت تستحق الثلث مع الابن الذي هو اقوى منها حالا فلان تستحقه مع البنت التي هي
مثلها في القوة والاستحقاق اولى ولان الاختين يستحقان الثلثين اجماعا فلان تستحقه البنتان وهما
الزم واقرب اولى الثالثة بنت الابن ولها حالات الاولى اذا كانت منفردة وهي كالصلبية لها النصف
وللثنتين منها الثلثان عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد يطلق عليهن حقيقة وشرعا الا ان اولاد
الابن يدلون الى الميت بالابن وبسببه يرثون ويحجبون كالجد مع الاب والجدات مع الام ولا يلزم اولاد الام
حيث يرثون مع الام وهم يدلون بها لان استحقاقهم مختلف فان الام ترث بالامومة وهم بالاخوة ولانها لا تستحق
جميع التركة الحالة الثانية اذا كانت واحدة مع البنت الصلبية فلها السدس تكملة الثلثين لما روي عن عبد الله بن
مسعود ان النبي عليه السلام قضى في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين

وللاخت الباقي وبنت ابن الابن كبنت الابن مع الصلبية اذا استكملت البنات الصلبيات الثلثين سقط بنات الابن
لان حق البنات الثلثان بنص الكتاب وبنات الابن يدلون بالبنتية عند عدم ولد الصلب فاذا استكملت الصلبيات
الثلثين لم يبق جهة البنتية بصلب فسقط بنات الابن الا ان يكون في درجتهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن
عصبة فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين الثلثان ولا شيء لبنت
الابن وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان ويعصب الابن اختها او ابنة عمه والباقي
للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت
الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات
ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وذلك اذا كان للابن
الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقي البنات وكذلك بنات
ابن ابن ابن على هذه الصورة ميت ابن ابن ابن فالعليا من الفريق الاول ليس لها موازية
احد والوسطى من الفريق الاول توازيها ابن بنت ابن ابن العليا من الفريق الثاني
والسفلى من الفريق الاول توازيها ابن بنت بنت ابن الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق
الثالث والسفلى من الفريق الثاني توازيها بنت ابن بنت ابن الوسطى من الفريق الثالث توازيها فللعليا
بنت ابن من الفريق الاول النصف وللوسطى
من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس بنت تكملة للثلثين لاستوائهما في الدرجة
ولا شيء للباقيات فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الانثيين
وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والباقي بين
الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع السفلى من الفريق الاول فالنصف
للعليا من الفريق الاول والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولمن توازيها والباقي بين الغلام ومن
توازيه ومن هو اعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وعلى هذا والاصل
ان بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها او اسفل منها اذا لم تكن صاحبة فرض لان الجارية التي
توازي الغلام انما ترث بسببه بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لولاه لما ورثت فلان ترث بسببه
جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحبة الفرض فقد استقلت بفرضها فلا تصير تابعة لمن هو
دونها في الدرجة في الاستحقاق الثالثة من ورثة النساء الام واحوالها ثلاثة فلها السدس اذا كان معها ولد او ولد

ابن او الاثنين من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا والحالة الثانية الثلث اذا كانت منفردة ليس معها احد من هؤلاء قال الله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس وقال ابن عباس لا يحجبها الا الثلاثة من الاخوة تمسكا بظاهر لفظ الجمع ولكن
المراد من الجمع ههنا التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما لاتفاق الصحابة عليه وكذلك فانه روي ان ابن عباس
قال لعثمان رضي الله عنهما ان الله تعالى حجب بالاخوة والاثنان في لسان قومك ليسا باخوة فقال ان ذلك كان قبلي ولا استطيع
ان ارده لانه كان اجماعا الحالة الثالثة ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة في مسئلتين زوج
وابوان او زوجة وابوان فلها في المسئلة الاولى السدس وفي الثانية الربع وتسميان العمريتين لان اول من قضى فيهما
وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة فقال لها الثلث نظرا الى قوله تعالى فلامه الثلث جعل لها ثلث ما ورثه الابوان
والابوان يرثان في هاتين المسئلتين الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما ذكرنا ولانا لو اعطيناها
ثلث الكل لفضلت الانثى على الذكر مع الاستواء في سبب الاستحقاق وفي القرب وهو خلاف الاصل ولو كان مكان
الاب جد فلها ثلث الكل كاملا لانها اقرب من الجد لانها تدلي الى الميت بغير واسطة والجد يدلي بواسطة
الاب واذا اختلف القرب جاز التفاضل كزوجة واخت لابوين واخ لاب للزوجة الربع وللاخت النصف
وللاخ ما بقي وهو الربع الرابعة الجدة الصحيحة كام الام وان علت وام الاب وان علت والجدة الفاسدة
هي التي يدخل في نسبتها اب بين امين وللجدة الصحيحة السدس لما روي ان جدة ام ام جاءت الى ابي بكر
رضي الله عنه وطلبت ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله نصا ولا اسمع فيك من رسول الله شيئا
فارجعي حتى اسال اصحابي واري فيك رأيي فلما صلى الظهر ثم خطب وقال هل سمع منكم احد شيئا في الجدة من
رسول الله عليه السلام فقام المغيرة بن شعبة فقال انا اشهد على رسول الله عليه السلام انه قضى للجدة
السدس وفي رواية اطعم الجدة السدس فقال هل معك شاهد آخر فقال محمد بن مسلمة انا اشهد على
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما شهد به المغيرة فقضى لها بالسدس وجاءت جدة اخرى ام اب في زمن عمر رضي الله عنه
فقضى لها بالسدس واذا اجتمعن وكن فلهن جميعا السدس ايضا فقد روى الطحاوي انه عليه السلام
اطعم ثلاث جدات السدس وستأتيك تتمة في فصل الجدات ان شاء الله تعالى الخامسة الاخوات لاب وام
للواحدة منهن النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف
ما ترك فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك السادسة الاخوات لاب وهن كالاخوات لاب وام
عند عدمهن لان اسم الاخت في الاية يتناول الكل الا ان الاخوة والاخوات لابوين يقدمون لقوة قرابتهم
فانهم يدلون بجهتين وعند عدمهم يجري على قضية النص وللواحدة فصاعدا من الاخوات لاب السدس

مع الاخت لابوين بتكملة الثلثين وهي مع الاخوات لابوين كبنات الابن مع الصلبيات ويحجبن بالاخ من الابوين وبالاخ والاخت وبالجد
بالاخت الواحدة كما مر واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقطت الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن والوجه كما مر
في بنات الابن السابعة الاخوات لام وللواحدة السدس وللثنتين فصاعدا الثلث وقد مر في الاخ لام واما الاثنان من السبب فالزوج
والزوجة فللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن والربع مع الولد او ولد الابن وللزوجة الربع عند عدمهما والثمن
مع احدهما لما تلونا من صريح الكتاب في الزوجات والواحدة تستوي في الربع والثمن لقوله تعالى فلهن وهو اسم جمع وعلى ذلك
انعقد الاجماع **فصل في العصبات قال** الحق العصبة بنفسه كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى ما اتفق الفرائض وتقدم
الاقرب الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ويكون مع البنت عصبة وذا سهم ثم الجد الصحيح ان علا ثم الاخ ثم ابنه وان سفل ثم العم
ثم ابنه وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه ويقدم من كان لابوين على من كان لاب العصبة هو الذي ليس له سهم مقدر فياخذ
ما ابقاه ذوو السهام المفروضة واذا انفرد يأخذ جميع المال والعصبة نوعان عصبة نسبية وعصبة سببية اما النسبية
فانواع ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره اما العصبة بنفسه فهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت
انثى وهذا المستثنى من الزوائد ويقدم الاقرب على الابعد وتقدم قوى القرابة على اضعفها فاقرب العصبات جزء الميت
وهو ابنه قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد قدم الابن على الاب في العصبة فيقدم على من بعده
بطريق الاولى ثم ابن الابن وان سفل لتناول اسم الولد اياهم دون غيره لما روي عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم انهم قالوا اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن ولا يقال الاب اقرب لتمسكه من ابن الابن فيجب تقديمه لانا
نقول وان كان اقرب الا ان الاب صاحب فرض مع الابن [illegible] والاعتبار في الترجيح الاستحقاق وجهة التعصيب
لا بالفرض الا ترى ان الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت هي اقرب واقوى جهة لاختلاف جهتي الاستحقاق
ثم اصل الميت وهو الاب قال تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فيستحق الباقي للاب فكان احق بالتعصيب من الجد والاخوة
ولان من بعد الاب يدلي بالاب ولا يرث مع وجوده وتقدم ذكر احواله في الفصل السابق ثم الجد الصحيح وقد بيناه
وفيه خلاف يأتيك ان شاء الله وعند الصحيح من الزوائد ثم جزء ابيه وهم الاخوة قال تعالى وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد جعله اولى بجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد ثم بنو الاخوة ثم جزء الجد وهو العم ثم بنوهم ثم اعمام
الجد ثم بنوهم وهكذا الائمة في القرب من الميت مرتبون بهذا الترتيب مرتبون في الميراث كذا في الحجاج وولاية النكاح
واذا اجتمعت العصبات يقدم في الارث اقربهم لقوله عليه السلام فلاولى عصبة ذكر ولان العلة في ارثه انما هي القرب
والعلة في الاقرب اكمل فيقدم كما في النكاح وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام جعل المال للاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وساوى ذلك في العمومة ومن كان منهم لابوين فهو اولى ممن كان لاب

298

لقوة قرابته فانه يدلي بجهتين ولما روينا ولقوله عليه السلام اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات
واذا اجتمع العصبات وهم في درجة واحدة قسم المال عليهم باعتبار ابدانهم دون اصولهم مثاله ابن اخ وعشرة
بني اخ اخر وابن عم وعشرة بني عم اخر فالمال بينهم على احد عشر سهما لكل منهم سهم قال ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات
الابن بابن الابن والاخوات لابوين باخيهن والاخوات لاب باخيهن هذا بيان النوع الثاني من العصبات النسبية
وهو العصبة بغيره وهم اربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن فالبنات يصرن عصبة بالابن وبنات الابن بابن الابن
لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن
لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين **قال** ومع غيره الاخوات مع البنات هذا هو النوع
الثالث من العصبات النسبية وهو العصبة مع غيره وهن الاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات
الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة مثال ذلك بنت واخت لابوين او اخ او اخت لاب فالنصف
للبنت والنصف للاخت ولا شيء للاخوة لانها لما صارت عصبة صارت بمنزلة الاخ لابوين **قال** وجعل عصبة ولد
الزنا وولد الملاعنة مولى امهما لانه لا اب لهما والنبي عليه السلام الحق ولد الملاعنة بامه وصار كشخص لا قرابة له من
جهة الاب فوجب ان يرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي
يرد عليهما كما لو لم يكن له اب وهذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه يأخذ فرضه والباقي يقسم بينهما فرضا وردا
ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخته لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن
لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده اعني الاعمام
واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث
من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث توأمه ميراث اخ لابوين **قال** وآخر العصبات المعتق
ثم عصبته هذا بيان العصبة من قبل السبب والمعتق وهو عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرناه من الترتيب
وهو آخر العصبات لان عصوبتهم حقيقية وعصوبته حكمية قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه بالاعتاق
قد احياه معنى فاشبه الولادة **قال** واذا ترك اب مولاه وابن مولاه يعطى الاب السدس والابن الباقي وقالا الكل للابن
له ان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء اصله الاخوين ولهما ان الاب مع الابن
من ذوي الفروض ولا يرث بالولاء كالام ولا تعصيب الا بالحال وان السبب تكون عصبة في حال فلا يرث مع الابن في الولاء
قال وجده واخاه فهو للجد وقالا بينهما اذا ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله هو بينهما وهذه المسئلة تبتنى على اختلافهم في ميراث الجد فعندهما ان الجد هو العصبة ويسقط معه الاخ فلذلك
يكون احق بالولاء وعنده ان الجد والاخ سيان كما في الميراث فكذلك يستويان في الميراث بالولاء فصل في الحجب والسقوط
قال لا يحرم ستة بحال الاب والابن والام والبنت والزوجان ويحجب الاقرب ممن سواهم الابعد ولا يرث من يلي الشخص معه
الا ولد الام الحجب نوعان حجب نقصان وحجب حرمان واما حجب النقصان فهو ان يحجب ذو فرض من سهم الى سهم وقد
مر بيانه واما حجب الحرمان فستة لا يحرمون ابدا الاب والابن والام والبنت والزوج والزوجة لان فرض هؤلاء
ثابت بدليل مقطوع به وهو صريح الكتاب ومن عدا هؤلاء فان الاقرب منهم يحجبون الابعد كالابن فانه يحجب اولاد الابن والاخ
لاب فانه يحجب الاخوة لاب وكذلك من يلي الشخص لا يرث معه الا اولاد الام كما مر امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت
لاب للزوج النصف للاخت لابوين النصف وللاخت من الاب السدس تكملة للثلثين لصلبهما تسعة على التالي تسعة
فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها ولا ترث شيئا فهذا اخ مشوم زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصلها من اثنى
عشر للبنت النصف ستة وللزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس تكملة
للثلثين سهمان فلو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت في هذه المسئلة الى ثلثة عشر وهذا اخ مشوم ايضا
احيانا لابوين واخت لاب فالمال للاخت لابوين فرضا وردا ولا شيء للاخت لاب فان كان معها اخوها عصبها فلهما
الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا هو الاخ المبارك قال ولا يحجب المحروم وهذا كالكافر والقاتل
والعبد لا يحجب حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة بعد انعقاد الاهلية تفوت بفوت
شرط من شرطها كمع المجنون واذا عدمت العلة في حق هؤلاء التحقوا بالعدم في باب الارث وروي عن ابن
مسعود انه يحجب حجب نقصان وذلك يظهر في مسائل العول قال ويحجب المحجوب كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب
ويحجبون الام من الثلث الى السدس وهذا لان علة الاستحقاق قائمة في حقهم لكن امتنع بالحاجب وهو الاب
فجاز ان يظهر حجبهم في حق من يرث معهما قال ويسقط بنو الاعيان بالابن وابنه وبالاب وكذا بالجد وقالا
يقاسمهم على اصول زيد رضي الله عنه وبنو العلات هم الاخوة لاب وبنو الاخياف هم الاخوة لام واما بنوا
الاعيان فانهم يسقطون بالابن وابن الابن وبالاب ويسقطون بالجد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يقاسمهم على اصول زيد رضي الله عنه لما نقرره واما بنو العلات فانهم يسقطون ببني الاعيان
وهو لا لما تلونا الفوائد علمنا ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات واما بنو الاخياف
فانهم يسقطون بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت

كلالة قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت والمراد الاخوة لام لما تقدم والكلالة اسم
لا ولد له ولا والد فلا يرثون الا عند هؤلاء اما المسئلة المختلفة وهو سقوط الاخوة لابوين بالجد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما فهي مسئلة اختلفت فيها الصدر الاول رضي الله عنهم فابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعائشة ان الجد كالاب
عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه فجعل الجد ابا الاب بمنزلة الاب
الا في مسائل زوج وابوين وزوجة وابوين على ما تقدم وروي الحسن رواية انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وعامة
الروايات مروية عن ابي بكر رضي الله عنه وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الجد لا يسقط بني الاعيان
والعلات ويرثون معه واختلفوا في كيفية توريثهم معه ويقول زيد اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله والمختار
قول ابي بكر رضي الله عنه لسلامته عن التردد والتوقف ولم يتعارض عنه الروايات حسب تعارضها عن غيره فقد روي
عن علي رضي الله عنه من احب ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة وروي عبيدة السلماني عن عمر رضي الله عنه انه قضى
في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا وعنه انه قال عند موته اشهدوا اني لم استخلف ولم اقل في الكلالة والجد شيئا وعن
ابن عباس الا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا ثم اعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون الا واحدا
لانه لا يكون الا من قبل الاب والاقرب يسقط الابعد ومذهب زيد رضي الله عنه انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد
كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقص المقاسمة من الثلث فان نقصت فرض له الثلث والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ
الانثيين مثال ذلك جد واخ المال بينهما لان المقاسمة خير لجد واخوان المال بينهم اثلاثا لاستواء المقاسمة
والثلث هاهنا جد وثلثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في هذه الصورة تنقصه من الثلث
قال وان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد ثلثة احوال المقاسمة او ثلث
ما بقي او سدس جميع المال ويعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين
مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ لان القسمة خير له وكذلك
مع الزوجة جدة وجد واخوان واخت للجد السدس وللجدة ثلث ما بقي لانه خير له جدة وبنت وجد واخوان
واخت للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لان ذلك خير له زوج وام وجد واخ للزوج النصف
وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ ثم بنو العلات مع الجد كبني الاعيان فان اجتمعوا
مع الجد فانه يعدون معهم على الجد ليظهر نصيب الجد فاذا اخذ الجد نصيبه رد بنو العلات ما وقع لهم
الى بني الاعيان ويخرجون بغير شيء الا اذا كان مع الاعيان اخت واحدة فياخذون فرضها النصف بعد

نصيب الجد فان بقي شي اخذه بنوا العلات مثال ذلك جد واخ لابوين واخ لاب المال بينهم اثلاث
ثم الاخ لاب يرد ثلثه فيصير للاخ لابوين الثلثين ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي اثلاث ويرد الاخ
لاب ما معه الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقي اثلاث كما تقدم جد واخت
لابوين واخت لاب للجد النصف وللاختين النصف وتاخذه الاخت لابوين ولو كانت
اختين لاب والمسالة كحالها فللجد الخمسان وللاخت لابوين الخمس وللاختين لاب الخمسان ويردانها على
الاخت لابوين ما يتم به النصف وهو خمس ونصف خمس واصل المسالة من خمسة فاضرب في اثنين للحاجة
الى النصف تصير عشرة فللجد اربعة وللاخت لابوين خمسة وللاختين لاب اربعة يردان الى الاخت لابوين ثلثة تكملة النصف
يبقى لهما سهم لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في عشرة يكون عشرين منها تصح جد واخ لاب واخت لابوين للاخ الخمسان
ويرد الاخ على الاخت ما تتمه النصف يبقى معه نصف سهم وهو العشر ولو كان معه اخت فللجد سدسان وللاخت
لابوين السدس وللاخ واخته ثلثه فيردان عليها تتمة النصف يبقى معهما سدس جد واختان لابوين واخت
لابوين واخ لاب للجد الثلث والكل في […] الثلث ثم يرد اولاد الاب نصيبهم على اولاد الابوين ام وجد واخت لابوين
واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام سهم وثلث ما يبقى للجد وليس للباقي ثلث صحيح فاضرب ثلثه في ستة يكون ثمانية
عشر للام ثلثه وللجد خمسة وللاخت لابوين النصف تسعة يبقى سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسة فاضرب خمسة في ثمانية عشر
يكون تسعين منها تصح وتسمى تسعينية زيد ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من ستة للام سهم
يبقى لا يستقيم على ستة فاضرب ستة في ستة […] للام السدس ستة وللجد ثلث ما بقي عشرة وللاخت لابوين نصف
الجميع وهو ثمانية عشر يبقى لاولاد الاب سهمان وهم ثلثه فاضرب ثلثه في ستة وثلثين يكون مائة وثمانية منها
تصح الا ان بين السهام موافقة بالانصاف فيرجع الى اربعة وخمسين ووجه ذلك ان المقاسمة والثلث
ما يبقى واحد في حق الجد فاعط الام نصيبها من ثمانية عشر ثلثه وللجد ثلث ما بقي خمسة وللاخت لابوين نصف
الجميع تسعة يبقى سهم لا يستقيم على اولاد الاب فاضرب ثلثه في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين منها تصح
واسمي مختصر زيد لما حصل من مذهب زيد انه يقول بالمقاسمة ما لم ينقصه من الثلث ومع ذي الفرض […] في احدى
الاحوال الثلثة وبعد ولد الاب على الجد اضرارا به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن عصبة ولا
يقول بالعول […] عصبة وخالف هذا الاصل في المسالة الاكدرية وهي جد وزوج وام واخت لاب او لابوين
للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمان للذكر مثل

حظ الانثيين

الاربعة
التاسع والعشرون
٢٩٦

اصلها من ستة تعول الى تسعة للزوج ثلثه وللام سهمان وللاخت ثلثه وللجد سهم ثم يقسم الجد والاخت اربعة
لا تستقيم على ثلثه فاضرب ثلثه في تسعة يكون سبعة وعشرين منها تصح ولو كان مكان الاخت اخ لا […] عصبة
لان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وسقط الاخ وكذا لو كان مع الاخ اخت لانهم […] عصبة وسميت
هذه المسالة اكدرية لانها واقعة امراة من بني اكدر وقيل سميت بها لانها كدرت على زيد مذهبه من ثلثة اوجه
اعال بالجد وفرض للاخت وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب وانما فرض لها لانه لو جعلها عصبة لم يبق لها شي
ولا وجه الى قسمه لانه ينقص نصيب الجد من السدس […] الى ما ذكرناه ضرورة قال والجدات يحجبن بالام
والابويات بالاب ويحجب القربى البعدى وارثة كانت او محجوبة الجدات كلهن يسقطن بالام والابويات يسقطن بالاب
لما روي ان النبي عليه السلام انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الجدة الامية انما تدلي الى الميت بواسطة الام
فلا ترث مع وجودها لما تقدم من ان الاقرب يحجب الابعد […] واما الابوية فهي محجوبة بالاب
على خلاف العلماء لان الابوية انما تدلي الى الميت بالاب فلا ترث مع وجوده […] الام والابويات يسقطن بالاب
كالجد مع الاب ولذلك يسقط بالجد اذا كن من قبله ولا تسقط ام الاب بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك
ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب واختلفوا ماذا للام قيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب
عنهما وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان كانت محجوبة كالاخوة مع الام والقربى من الجدات تحجب
البعدى وارثة كانت او محجوبة اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها تاخذ الفرض فلا يبقى للبعدى شيء واما اذا
كانت محجوبة كما اذا ترك ابا وام اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه وهي تحجب ام ام الام لكونها
اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب على ما مر ثم اعلم ان الجدات على مراتب الاولى
جدتا الميت ام امه وام ابيه وهما وارثتان الثانية اربع […] فالاوليان ام ابي
ابيه وام ام ابيه والاخريان ام ام امه وام ابي امه والكل وارثات الا الاخيرة لانها فاسدة […]
[…] الثالثة ثمان جدات جدتا ابي ابيه وجدتا ام ابيه […] وجدتا ام امه […]
وهما ام ام امه وهي وارثة وام ابي ام امه وهي ساقطة وجدتا ابي امه وهما ام ابي ابي امه وام ام ابي امه وهما
ساقطتان وجدتا ام امه وهما ام ام امه وهي وارثة وام ابي ام امه وهي غير وارثة […]
نصف ستة عشر وهي المرتبة الرابعة وان كان لكل واحدة من الستة عشر جدتان تصير اثنين وثلثين وهكذا ثم الجدات الثابتات
على ضربين متحاذيات متساويات في الدرجة ومتفاوتات في الدرجة وغير المتحاذيات الوارثات يسقط بعد

ومن امهات

ثم سفل الام الاخيره ابا في كل مره الى ان لا يبقى الا ام واحده ويتصور ذلك في خمس جدات متحاذيات

ام ام ام ام ام   ام ام ام ام اب   ام ام ام اب اب   ام ام اب اب اب   ام اب اب اب اب   واما

المتفاوتات في الدرجه فالقربى تحجب البعدى كما مر واعلم انه لا يتصور الجده الوارثه من قبل الام الا واحده

لان الصحيحه منهن هي ان لا يدخل في نسبها اب بين امين وكانت الوارثه ام الام وان علت والقربى تحجب البعدى

ولا يرث الا جده واحده كما في الجد واما الابويات فيتصور ان يرث في الكبر لان الابويات تحجب به ولا يرث

مع الجد الا جدتان احديهما من قبل الام والثانيه ام الاب ولا يرث مع ابطال الا ثلاث جدات احداهن من قبل الام

والثانيه ام ام الاب والثالثه ام الاب وعلى هذا كلما زاد في درجه الاجداد زاد في درجه الجدات واحده

ومسائل هذا الفصل ... من الزوائد قال واذا اجتمعنا وهذه ام ام ام وهذه ام ام اب فلهما السدس بينهما

... اذا اجتمع من شخص واحد لو نفي ... شخص ورثا ورث هو بهما ... لان

كل واحد ... في سبب الاستحقاق ... في صوره متفقه عليها مات عن زوجه هو ابن عمها النصف له بالزوجيه

والباقي بالعصوبه مات عن ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس بالاخوه والباقي بينهما بالعصوبه مات عن ... احدهما

معتقه فالثلثان بينهما بالاخوه والباقي للمعتقه بالولا واما المختلف فالجدات وصورته ان يتزوج ابن ابنها

بنت بنتها فاولدها ابنا فهذه ام ام ام هذا الابن وهي ايضا ام ام ابيه وكذا لو تزوج ابن بنتها بنت بنت لها اخرى

فاولدها ابنا صارت ام ام ام ابيه وام ام ام امه وام ام اب امه فيكون لها ثلث جهات ولو تزوج هذا الابن

بنت بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا كانت جده له من اربع جهات وعلى هذا كلما يكثر الجهات فاذا كانت

جدتان احديهما ام ام ام وهي ايضا ام ام الاب والاخرى ام ام الاب فالسدس بينهما انصافا

عند ابي يوسف وعند محمد اثلاثا فابو يوسف يعتبر الابدان ومحمد يعتبر الجهات قال واذا استكملت البنات

او الاخوات ... سقط بنات الابن والاخوات لاب الا ان يكون معهن ابن ابن او اخ ... وقد

مر بيان هذه الجمله في فصل البنات قال واذا خلفت زوجا واخا لام السدس والباقي ... وقد

ذكرنا هذه المسئله ايضا ... عند ذكرنا اجتماع الفرائض في سهم ... ولو تركت زوجا واما واخوه

لام واخوه لابوين فللزوج النصف وللام السدس وللاخوه لام الثلث ولا شي للاخوه لابوين هذه

هي المشركه وصورتها ان تترك المراه زوجا واما وجده واحده من ام واخوه لابوين فللزوج

النصف وللام السدس ولولد الام الثلث ولا شي للاخوه من الابوين وهذا هو قول علي وابن عباس

وابي بن كعب وابي موسى رضي الله عنهم

وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت للزوج النصف وللام السدس والثلث لولد الام بشركهم

فيه ولد الاب والام فيكون بينهم بالسويه وبهذا اخذ الشافعي رحمه الله له ان الاخوه تساووا في الانتساب

الى الام وتفرد احد الصنفين بعزيمه وهي الانتساب الى الاب وكل من ساوى شخصا في القرابه وانفرد عنه بفضل

فاما ان يسقط كالاخ من الاب والام والاخ من الاب واما ان ياخذ بعزيمه زياده كالاب الذي يساوي الام في الولاد

وينفرد عنها بالتعصيب ولنا قوله تعالى وان كان رجل يورث كلاله او امراه وله اخ او اخت فلكل واحد

منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فجعل تعالى جميع الثلث للاخوه لام فلم يجز ان ينقصوا منه

وقد قال عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر ولم يبق شي ولانه ينسب الى الابوين فلا يشارك من ينسب

الى احدهما كالاخ من الاب والام والاخت من الاب لانهما جهه واحده في القرابه فلا يتبعض حتى ... الحال

بين ذلك ان الابوين لو كان معه اخوه لام لم يشاركهم في الثلث وياخذ الباقي بالتعصيب ... الاكثر

ابن العم اذا كان اخا لام لانهما جهتان مختلفتان واما تساويهم في الانتساب الى الام فهذا لا ... في

الانتساب اليها ويسقط ولد الابوين كما يسقط ولد الام ... لا يساويهم في الاستحقاق ولد الابوين كما اذا كان في

الفريضه زوج وام واخ لام وعشره اخوه لاب وام

فصل في العول والرد قال

اذا زادت السهام على الفريضه عالت ... تعول السته الى سبعه وثمانيه وتسعه وعشره وتعول الاثنا عشر الى ثلاثه عشر وخمسه عشر وسبعه عشر ولا

الى سبعه وعشرين كامراه وبنتين وابوين العول ان تزيد السهام على الفريضه فتعول المسئله الى سهام الفريضه

ويدخل النقص عليهم على قدر حصصهم لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا اذا ضاقت التركه عن

فانها تقسم عليهم على قدر انصبائهم ويدخل النقص على كلهم فكذا هاهنا ولانه تعالى لم يجمع هذه السهام في مال الا وقد

علم ان المراد الحاق النقص بالكل عملا باطلاق الجمع ... الحاق النقص بالكل ثانيا مقتضى جمع هذه السهام بالنص

بالمقتضى كالثابت نصا وعلى هذا انعقد اجماع الصحابه ما عدا ابن عباس على ما نذكر ان شاء الله ثم اعلم ان اصول المسائل

سبعه اثنان وثلثه واربعه وسته وثمانيه واثنا عشر واربعه وعشرون ... منها تعول واربعه لا تعول فالثلثه الحاصله

السته والاثنا عشر والاربعه والعشرون واربعه لا تعول وهي الاثنان والثلثه والاربعه والثمانيه فاما التي

تعول فالسته تعول الى عشره وترا وشفعا والاثنا عشر تعول الى ثلثه عشر وخمسه عشر وسبعه عشر وترا لا شفعا

والاربعه والعشرون الى سبعه وعشرين عولا واحدا ولتعرف ... تعرف هذه الاصول فاما التي لا تعول

فزوج واخ لابوين يقتسمان المال نصفين وكذلك زوج واخت لاب وسمي بذلك ... لانه لا ترد

فهو نصيب من منهما وشبه الاقسام ثلث وعصبه نصف وما بقي اصلها من اثنين اخوان لام واخ لابوين
ثلث وما بقي اختان لابوين واخ لاب ثلثان وما بقي اصلها من ثلثه اختان لابوين واختان لام ثلث
وثلثان زوج وثلث وعصبه ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعه زوجه وثلث وعصبه سدس ونصف وما
بقي اصلها من ثمانيه زوجه وابن ثمن وما بقي من ثمانيه ومثال العايله جده واخت لام واخت لابوين
واخت لاب اصلها من سته ومنها تصح جده واختان لام واخت لابوين واخت لاب سدس ثلث ونصف وسدس
وثلث من سته وهذه تسمى مسئله الالزام على مذهب ابن عباس رضي الله عنه لانه ان كان فيها كقولنا فقد حجب
الام من الثلث الى السدس بالاختين ولا يقول به وان جعل للام الثلث وللاختين السدس فقد ادخل النقص
على اولاد الام وليس من مذهبه وهو خلاف النص ايضا وان جعل لهما الثلث فقد وجد العول زوج وام
واخت لابوين نصف وثلث ونصف من سته وتعول الى ثمانيه وهي اول مسئله عالت في الاسلام في صدر خلافه
عمر رضي الله عنه فاستشار الصحابه فاشار العباس بان يقسم عليهم بقدر سهامهم فصار الى ذلك فروي
انه قال لا اجد لكم فرضا في كتاب الله ولا ادري من قدم الله فاقدمه ولا من اخر فاوخره ولكني رايت رايا
فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ارى ادخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه احد الى ايام عثمان
فاظهر ابن عباس الخلاف وقال لو قدموا من قدمه الله ومن اخره ... فقال الزوج والزوجات والام والجده ممن قدم الله
والبنات وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب ممن اخره الله فتاره يفرض لهن وتاره يكن عصبه
فيدخل النقص على هولاء الاربع ثم قال من شا باهلته ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال
نصفا ونصفا وثلثا فسميت مسئله المباهله وقد روي انه قيل له هلا ذكرت ذلك ايام عمر فقال كان مهيبا فهبته
وهذا محمول على انه اجتهد في ذلك ولم يكن معه دليل قطعي ولهذا من انه لو ذكر دليله لنصره ... ولو كان
له دليل ظاهر لما سكت وقد كان عمر اشد انقيادا الى الحق واعظم لله على ما عرف من اخلاقه في قوله اصابت امراه
واخطا عمر رحم الله من اهدى الي عيوبي وانما كانت شدته وغلظته في الحق ... في المحارم ... زوج
وام واختان لابوين من سته وتعول الى ثمانيه زوج وام وثلث اخوات متفرقات من سته وتعول الى تسعه
للزوج ثلثه وللام سهم وللاخت لام سهم وللاخت لابوين ثلثه وللاخت لاب السدس تكمله الثلثين زوج
وام واختان لام واختان لابوين نصف وسدس وثلث وثلثان من سته وتعول الى عشره وتسمى هذه المسئله
ام الفروخ لانها اكثر عولا وتشبه الارامل ... الزوايد بالفروخ وتسمى الشريحيه لان شريحا اول من قضى فيها ورد ...

واخبار

عول

لابوين واخ لاب من اثني عشر ومنها تصح زوجه وجده واختان لابوين ثلثان ربع سدس من اثني
عشر وتعول الى ثلثه عشر امراه واختان لابوين ربع وثلثان من اثني عشر وتعول الى خمسه عشر زوجه
وام واختان لام واختان لابوين ربع وسدس وثلث وثلثان من اثني عشر وتعول الى سبعه عشر وتسمى ثلث
وجدتان واختان لام وثماني اخوات لابوين من اثني عشر وتعول الى سبعه عشر وتسمى ام الارامل لان المسئله
كلها اناث وهي من مسائل المعاياه فقال لك ان هالك ترك سبعه عشر دينارا وسبع عشره امراه اصاب كل امراه
امراه وابوان وان اصلها من اربعه وعشرين ومنها تصح امراه وابوان وبنتان ثمن وسدسان وثلثان
وعشرين وتعول الى سبعه وعشرين وتسمى المنبريه لان عليا رضي الله عنه سيل عنها وهو على المنبر فقال على الفور
صار ثمنها تسعا ومر على خطبته وهي التي مثل بها في الكتاب وهي من الزوايد واعلم ان الثنه اذا عالت الى
عشره او تسعه او ثمانيه فالميت امراه قطعا وان عالت الى سبع احتمل ان يكون ذكرا او انثى ومتى عالت الاثنا عشر
الى سبعه عشر فالميت ذكر والى ثلثه عشر وخمسه عشر يحتمل الامرين وان الاربعه والعشرين اذا عالت الى سبعه وعشرين
فالميت ذكر قال فان فضل عنها ولا عصبه نرد عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين ش الكلام فرع
الكلام في الرد والرد ضد العول وهو ان يزيد الفرايض على السهام والشي عصبه يستحقه يرد الفاضل
السهام بقدر سهامهم الا على الزوجين وهذا مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ
اصحابنا وعن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي والصحيح عن عثمان انه انما رد
على الزوج وحده وكان ابن عمه وكان استحقاقه بالعصوبه ولم ينقل عن احد الرد على الزوجه فقال زيد بن ثابت
يوضع ما زاد في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي ... للمذهب الاول قوله عليه السلام من ترك مالا
او حقا فلورثته الحديث ولان المقتضي للاستحقاق موجود والمانع عنه مفقود ... الفرايض
الكل لاستيفاء المستحق ولولا الانتقال الى وارثه لبقي المال سايبه والقربه الى الميت ... لكن المانع
عن استحقاق الجميع عارض المقتضي عند الاجتماع للمزاحمه فاذا انفرد عن المزاحم زال المانع فعمل المقتضي
عمله فهو حالت ... صاحب السهم سهمه عند الاجتماع والمزاحمه ويحوي الفاضل عند انفراده واما
الزوجان فقرابتهما قاصره ... على مقدار سهمها ... على ان الزوجيه
منقطع بالموت ... وانما الحق ... بالنص
قال فان اتحد جنس المردود عليهم قسمت المسيله من عدد رؤسهم وان كان من جنسين فمن عدد سهامهم ...

من هنا الى اخر الفصل من الزوائد واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن
والاخوات من الابوين ومن الاب واولاد الام ولا يتسع الرد الا على جنس واحد او على جنسين او على ثلثة ولا يزيد على ذلك
والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلثة والاربعة والخمسة ثم المسئلة اما ان يكون فيها احد ممن
لا يرد عليه او لا يكون فيها احد منهم فاذا خلت عمن لا يرد عليه فاما ان يكون المردود عليه جنسا واحدا او
اكثر فان كان جنسا واحدا فاجعل مسئلتهم من عدد رؤسهم وان كان جنسين او ثلثة اجناس فاجعل المسئلة من سهامهم
واسقط الزائد امثلة ذلك جدة واخت لام لكل منهما السدس والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما فالمسئلة
من عدد رؤسهما اثنان لاستوائهما في الفرض واصل المسئلة من ستة وتعاقب بالرد الى اثنين جدة واخوان
لام للجدة السدس وللاخوين الثلث اجعل المسئلة من ثلثة وهو عدد رؤسهم بدل ما اصلها من ستة البنت
النصف وبنت الابن السدس اجعل مسئلتهم من عدد سهامهم وهي اربعة اربع بنات وام البنات الثلثان
وللام السدس اجعل المسئلة من خمسة وهي عدد سهامهم فان وان كان مع الاول من لا يرد عليه اعطي
فرضه من اقل مخارجه وقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات فان لم يستقم فان وافق رؤسهم كزوج
وست بنات ضربت وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه والا ضربت كل رؤسهم فيه كزوج وخمس بنات
وقد ذكرنا ان المسئلة على نوعين النوع الاول ان لا يكون في المسئلة احد ممن لا يرد عليه وقسمناه هذا على قسمين
ان يكون المردود عليه جنسا واحدا او ان يكون جنسين النوع الثاني اذا كان في المسئلة من لا يرد عليه وهذا على قسمين
ايضا احدهما ان يكون المردود عليه جنسا واحدا والاخر ان يكون المردود عليه اكثر من جنس واحد وقد تقدم
الكلام في النوع الاول بقسميه وهذا هو الكلام في القسم الاول من النوع الثاني وهو ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه
والمردود عليه جنس واحد فنقول اذا كان في المسئلة من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة والمردود عليه
جنس واحد فاعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم ما بقي على عدد من يرد عليه ان استقام كزوج
وثلث بنات للزوج الربع سهم من اربعة والباقي ثلثة لكل بنت سهم فصح على ما سبق ان من يرد عليه اذا
كان جنسا واحدا فاجعل المسئلة من عدد رؤسهم وان لم ينقسم الباقي على عدد من يرد عليه فان كان بين رؤسهم
وبين فرض من لا يرد عليه موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه مثاله زوج وست بنات
الزوج الربع يبقى ثلثة والبنات ستة مسئلتهم من عدد رؤسهم ستة والباقي عليهن لا يستقيم وبين الباقي موافقة بالثلث
فاضرب وفق رؤسهم وهو اثنان في مخرج فرض الزوج وهو اربعة يكون الحاصل ثمانية للزوج الربع اثنان

اثنان يبقى ستة تصح على البنات وان لم يكن بين رؤسهم وما بقي موافقة كزوج وخمس بنات فاضرب كل رؤسهم
وهي خمسة في مخرج فرض الزوج وهو اربعة يكن عشرين للزوج الربع خمسة والباقي خمسة عشر لكل
بنت ثلثة ثم اعلم اصلا اخر مطردا في جميع مسائل الرد وهو ان تضرب سهام من لا يرد عليه في ...
من يرد عليه او في وفقها ان كان بينهما موافقة ثم تضرب سهام من يرد عليه في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
او في وفقها ان كان بينهما موافقة ثم تضرب سهام من يرد عليه من لا يرد عليه ان انكسر ... من يرد عليه خمسة والباقي
من فرض من لا يرد عليه ... صحت المسئلة من عشرين ... سهم من لا يرد عليه وهو الزوج في كل مسئلة من يرد عليه
وذلك خمسة او ... الموافقة بينهما يصح خمسة هو نصيب الزوج من العشرين ثم تضرب مسئلة من يرد عليه وذلك
في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وذلك ثلثة ... خمسة عشر وهو نصيب البنات ... قال وان
كان مع الباقي من لا يرد عليه قسم الباقي من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه كاربعة زوجات وتسع بنات وست
اخوات لام وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست
جدات ثم تضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
هذا هو القسم الثاني من النوع الثاني وهو ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه والمردود عليه اكثر من جنس
واحد فنقول اذا كان في المسئلة من لا يرد عليه والمردود عليه جنسان او ثلثة اجناس فاعط فرض من لا يرد
عليه ثم اقسم الباقي على مسئلة من لا يرد عليهم ان استقامت القسمة والا فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج
فرض من لا يرد عليه فما بلغ فمنه تصح المسئلة ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام كل من يرد عليه فيما
بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ فمنه تصح المسئلة ثم اضرب سهام من لا يرد في مسئلة من يرد عليه وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد ليعلم نصيبهم مثال الاول زوجة واربع جدات وست اخوات
لام للزوجة الربع سهم يبقى ثلثة سهام من يرد عليه ثلثة فقد استقام على سهامهم ومثال ذلك الثاني اربع زوجات
وتسع بنات وست جدات للزوجات الثمن سهم يبقى سبعة وسهام الرد خمسة ... المسئلة من ستة للبنات
الثلثان اربعة وللجدات السدس واحد فالكل خمسة والباقي من مخرج فرض لا يرد سبعة لا يستقيم عليها ولا موافقة
فاضرب سهام الرد وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية يكن اربعين وهو مخرج فرض الزوجات فكان
المردودات من الثمانية سبعة تضرب في خمسة وهو مسئلة من يرد عليه يكن خمسة هو نصيب الزوجات من الاربعين
والجدات من الخمسة سهم تضربه في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الزوجات وذلك سبعة يكن سبعة

والبنات من الخمسة الباقية تضرب في الباقي من مخرج فرض الزوجات وذلك سبعة تبلغ ثلثة وعشرين وهو نصيب البنات
من الاربعين الا ان الزوجات اربعة ونصيبهن خمسة لا تستقيم عليهن ولا موافقة فاضرب عدد رؤوسهن في ... اربعة
والجدات ستة ونصيبهن سبعة عليهن ولا موافقة فاضرب عدد رؤوسهن في ذلك ستة والبنات تسعة ونصيبهن
ثلثة وعشرون لا تستقيم عليهن ولا موافقة فاضرب العدد ... وسهامهن في ذلك تسعة فاجتمع عندنا اربعة وستة وتسعة
وبين الاربع والستة موافقة بالنصف فتضرب الاربعة في الثلثة تبلغ اثنا عشر وبين اثنا عشر وتسعة موافقة بالثلث
فتضرب ثلث التسعة وهو ثلثة في اثنا عشر تبلغ ستة وثلثين ثم في اربعين تبلغ الفا واربعمائة واربعين
للزوجات مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات مائتان واثنان وخمسون لكل واحدة اثنان واربعون وللبنات
الف وثمانية وعشرون لكل واحدة مائة واثنا عشر ... صحيحة من لا يرد عليه على اعداده ثم صحح مسئلة
من يرد عليه على اصحابه ثم ... من يرد عليه من الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فان كان
سهامها موافقة ... ومن صحح من لا يرد عليه في ... تصحيح من لا يرد عليه ان لم تكن سهامها موافقة
فاضرب كل تصحيح من يرد عليه في كل تصحيح من لا يرد عليه فالمبلغ منهما تصحيح المسئلتين ثم اضرب نصيب كل واحد
عليه في تصحيح من يرد عليه او في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليه في الباقي من تصحيح من لا يرد عليه او في وفقه
كما اذا ترك امرأتين وثلث اخوات لاب وام وجدة تصحيح مسئلة المرأتين من ثمانية وتصحيح مسئلة الاخوات والجدة من
والباقي من تصحيح المرأتين ستة والخمسة موافقة بالثلث فتضرب ثلث خمسة ... وذلك خمسة في ثمانية
تبلغ اربعين للمرأتين من الثمانية كان اثنين تضربهما في ثلث خمسة تبلغ عشرة وهو نصيب المرأتين ... وللجدة من
خمسة ... في ثلث الستة الباقية من تصحيح المرأتين وذلك اثنان تبلغ ستة وهو نصيب الجدة من ...
من خمسة واثنا عشر تضربها في اثنين وهو ثلث الستة الباقية تبلغ اربعة وعشرين وهو نصيب الاخوات ... فهذا اذا
كان بينهما موافقة اما اذا كان مباينة كما لو ترك اربع زوجات وخمس اخوات لاب وام وجدة تصحيح مسئلة الزوجات
من اثني عشر ... تسعة وتصحيح مسئلة الاخوات والجدة من خمسة وعشرين ولا موافقة بين الباقي وخمسة وعشرين فتضرب
خمسة وعشرين في ذلك تصحيح الزوجات وذلك اثني عشر تبلغ ثلثمائة الزوجات من اثني عشر ثلثة تضربها في تصحيح من يرد
عليه وذلك خمسة وعشرون تبلغ خمسة وسبعين ... خمسة وعشرون للجدة ... تضرب خمسة في الباقي
من لا يرد عليه من تصحيحهم وذلك تسعة تبلغ خمسة واربعين وهو نصيب الجدة ولكل اخت ... تضرب في تسعة تبلغ
... نصيب كل اخت من الثلثمائة ... على هذا

فصل في ذوي الارحام قال

نورث ذوي الارحام كل من ليس بذي سهم ولا عصبة فاما المتعصب جميع المال يحجب الرحم الاحد ... هذا هنا
في توريث ذوي الارحام ... اصحابه رضي الله عنهم وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع في بيت المال
وبه قال مالك والشافعي رحمهم الله ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ... بالنقل
وهو قوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له والمعات بانتساب المصاح قال عليه السلام الخاص ... هل ... مرتم
وقال ... كان ... سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراث ... الى ... بن عبد المنذر ... المرأة
على الاستحقاق مطلقا الا ان ... القرابة ... بالاجماع في ذوي الفروض والعصبة ... على ... العمل بعدم
القرابة ... لا تعمل ... الحلة ... في ... الاصل ... النصرة
المال مع ... المسلمين ... الاسلام واولوا الارحام يدلو بالاسلام والقرابة ... المرتجى
اولى ... مع نفي الخلاف ثم ... الكتاب والارحام فقال كل ... العصبة ... الاستعانة ...
لا نسلم ... ولنا ... انواع ذوي الارحام وطبقاتهم ... ليس بذي سهم ولا عصبة
... وحكم ذوي الارحام حكم العصبات ... جميع المال ... القرابة ... مقدر
مثلهم ومن اجتمع منهم ... يحجب الاقرب الابعد كالعصبات ... من ... صنف كان
... فالام اولى لانه اقرب ... والعمة والخالة اولى
... من الروايات ... الاخوات ... ثم الجد الفاسد
والجدات الفاسدات ثم اولاد الاخوات لاب وام ... الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والجد ... عليهم
ثم الخالات ... الاعمام ... والعمات ... وبنات الاعمام واولاد هؤلاء ... وخالاتهم ... الاباء
لام والعمات لام ... واولاد هؤلاء واذا استووا في درجة قدم ولد الوارث واذا اختلفت ... الفروع
والاصول ... الاصول ... اعطى كل من الفروع ... الفرع
فقط اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة فالاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
والثاني من ينتمي اليهم الميت وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات
كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جدي الميت ... الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات
وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ... الصنف الاول ... الاولاد ... في الاصول
ثم الصنف الثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقدم على الصنف الثالث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الثالث

اول من الثاني

وقد عبر عن هذه الطائفة بقوله والجد مقدم عليهم [illegible] الولاد عصبة او ذي سهم والصنف الثاني السوا
كما كان الاصل في ذوي الارحام اذا استوى في الدرجة ان يقدم ولد الوارث ولهذا ان الصنف الثاني له زيادة اتصال
باعتبار الجزئية لانهم اصول الميت فاعتبار زيادة القرب في الصنف [illegible] لان علة الاستحقاق القرب والعلة ترجح بالزيادة
من جنسها الصنف الاول يقدم اقربهم [illegible] الاولى مقدمة لقربها وان استووا في القرب
قدم ولد الوارث لزيادة قوته باعتبار اصل [illegible] ابن العاصة مقدم لانها ولد وارث [illegible]
[illegible] وبنت ابن اخ المال للثانية لكونها ولد وارث عصبة وان كان احدهما يدلي بوارث لا بنفسه لكن بواسطة
[illegible] ابن [illegible] سوا الكون كل منهما يدلي الى الوارث بواسطة والعلة القرب
فلا ترجيح بالادلاء وان كان احدهما اقرب والاخر ابعد الابعد يدلي بوارث [illegible] الاولى لان العلة هي القرابة فيرجح
بالزيادة من جنسها كالعصبات اذا استووا ارجح بزيادة القرب [illegible] الاولى
مقدمة لكونها اقرب [illegible] الخالة مقدمة لقربها وان استووا في القرب والادلاء فان اتفقت الاباء والامهات
والمال بينهم على السوية ان كانوا ذكورا او كانوا اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
[illegible] سوا [illegible] المال بينهم سوا [illegible] المال بينهما اثلاثا وان اختلفت الامهات
والاباء [illegible] ابي يوسف [illegible] العبرة لابدانهم لا لاصولهم وقال محمد [illegible]
عن ابي حنيفة العبرة لاصولهم فيقسم المال على الاصول [illegible] الاصل الواحد [illegible]
يعطى لكل فرع ميراث اصله ويجعل [illegible] ذكرا او [illegible] سواء كان اولادا
[illegible] بالسوية ان اتفقت صفاتهم وان اختلفت
فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible] ان الفروع انما يستحقون الميراث بواسطة الاصول [illegible] الاصول وابو يوسف
ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل منهم مستقل بنفسه [illegible] اصل الاستحقاق [illegible] الادلاء في
العصبات مثال ذلك [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
[illegible]
[illegible] وعند محمد بعكس ذلك [illegible] عند ابي يوسف [illegible] وعند محمد
للابن الخمس [illegible]

[illegible]

وان [illegible] عند ابي يوسف [illegible] وعند محمد [illegible] فيكون للذكر مثل حظ
الانثيين [illegible]
[illegible] على الاصول [illegible] الذكور [illegible] وما اصاب الاناث [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] مثاله
[illegible]
على [illegible] خمسة [illegible] عند محمد [illegible] اسهم [illegible] اربعة اسهم [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] اصاب [illegible]
[illegible] فيكون للابن [illegible]
[illegible] للذكر مثل حظ الانثيين فيكون [illegible]
[illegible] ومن [illegible] من ذوي الارحام [illegible] واحدة [illegible] وعند محمد باعتبار
بالاصول [illegible] كالعصبات [illegible] مثاله
ذلك [illegible] وعند محمد [illegible]
القرابة الواحدة سهم [illegible] للذكر مثل
حظ الانثيين وعند محمد [illegible] سهم [illegible] الذكر [illegible]
[illegible] للذكر مثل
حظ الانثيين [illegible]
[illegible] الصنف الثاني [illegible] اقربهم الى الميت [illegible] ام [illegible] الاول [illegible]
وان استووا في القرب [illegible] الادلاء [illegible] لاستحقاق القرابة
دون الادلاء [illegible] وام [illegible]
فالقسمة باعتبار الابدان على السوية ان كانوا ذكورا او اناثا وان اختلطوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا [illegible]
فلقوم الام الثلث ولقوم الاب الثلثان [illegible] للاول الثلثان [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] ولقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث [illegible]

[illegible]

عن ابي حنيفة ما اصاب قوم الاب يقسم لقرابتهم من قبل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابتيها من قبل الاب ايضا مثاله
ابو ام اب اب وابو ام اب ام وابو اب ام اب وابو اب ام ام فالثلثان للاخريين والثلث على ما تبين
الصنف الثالث بنات الاخوات وبنات الاخوة لاب وام وبنو الاخوة لام واولادهم والثاني بنات الاخوة
واولاد الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم فان كانوا من النوع الاول
او الثاني فهم كالصنف الاول في تساوي الدرجة والقرب والادلاء بوارث في القسمة وان اختلفوا في ذلك فالمعتبر الابدان
عند ابي يوسف والابدان مع وصف الاصول عند محمد وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم سوية لا يزيد الذكر على الانثى
اعتبارا لاصولهم ولا خلاف فيه وروي شاذا عن ابي يوسف انه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان
كانوا من هذه الانواع وتساووا في الدرجة فمن المدلي بوارث ثم من كان لاب وام اولى عند ابي يوسف ثم لاب
ثم لام وعند محمد يقسم المال على اصولهم ثم ينقل نصيب كل اصل الى فروعه مثاله ثلاث بنات اخوات متفرقات فالمال كله
لبنت الاخت لابوين عند ابي يوسف وعند محمد المال اخماس لبنت الاخت من الاب خمس ولبنت الاخت من الام خمس
باعتبار الاصول فرضا وردا ثلاث بنات اخوة متفرقين فالمال كله لبنت الاخ من الابوين وعند محمد لبنت الاخ من الام السدس
والباقي لبنت الاخ من الابوين بنت اخت لاب وام وابن اخت لام المال للاولى عند ابي يوسف لقوتها وعند محمد للاولى
الثلاثة ارباع وللاخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالاصول ابنا اخت لابوين وبنت اخت لام المال للابنين
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله ابنا الاخت بمنزلة الاختين فيقسم المال بينهم على خمسة وان اختلفوا فالاقرب اولى
المدلي بوارث اولى اذا استووا كابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لاب المال للثاني لانه المدلي بوارث
الصنف الرابع اقربهم اولاهم كعمة الاب اولى من عمة الجد وان استووا فمن كان لابوين ثم من كان لاب
ثم من كان لام كالعمة لابوين اولى من العمة لاب ومن العمة لام والعم لام اولى من العم والعمة لام والاخوال والخالات على هذا
الترتيب واذا استووا في درجة ومن جنس واحد قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من جنسين
عمومة وخؤولة فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخؤولة كيف كانوا في العدد والذكورة والانوثة مثال ذلك
عمة وعشرة اخوال للعمة الثلثان وللاخوال الثلث عمة وخال او خالة للعمة الثلثان وللخال او للخالة الثلث والقياس
ان يحوز الخال والخالة لان قرابة الام اقوى كالاخت للعم من الام مع العمة لاب الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولا يحجب الفريقين من احد الجنسين ذو القرابة الواحدة من الجنس الاخر
لان الصحابة جعلوا الميراث بين الخالة والعمة اثلاثا مطلقا فيجري الاجماع على اطلاقه مسائل ذلك عمة لابوين وخال لاب

للعمة الثلثان وللخالة الثلث وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المال كله للعمة خالة لابوين وعمة لاب كذلك وعن
ابي يوسف المال كله للخالة واذا اجتمع الجنسان من جهة الاب والجنسان من جهة الام فالثلثان لقرابتي الاب والثلث
لقرابتي الام ثم ما اصاب قرابة الام فثلثاه لقرابة ابيها وثلثه لقرابة امها وكذلك ما اصاب قرابة الاب مثاله
عم الاب وخالته وعم الام وخالتها الثلثان لعم الاب وخالته بينهما اثلاثا والثلث للعم والخالة بينهما اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث
فاضرب ثلاثة في ثلاثة يكن تسعة منها تصح وحكم هذه الاصناف كحكم ابائهم في جميع ما ذكرناه عند عدم ابائهم واعلم

فصل في مسائل متفرقة

قال ويقسم مال كل من الغرقى ونحوهم على ورثته
الاحياء الغرقى والهدمى وكل جماعة ماتوا ولا يعلم من تقدم موتهم كالحرقى والقتلى مال كل واحد منهم للاحياء
من ورثته وهذا قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه اخرا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه اولا انه يرث بعضهم من بعض الا ما ورث من صاحبه مثاله غرق اخوان ولكل منهما
تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء يقسم تركة كل واحد على ورثته الاحياء البنت والام والعم
على ستة ولا يرث احد الاخوين من الاخر وعلى قول علي وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون
دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلثون للاخ والاخت للعم ثم يقسم الثلثون بين البنت والام والعم
اسداسا كما تقدم وللعصبة عليه هو قول الاكثر لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم احدهما وتاخره فوقع الشك
في استحقاق الميراث واستحقاق الاحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين ولان احدهما اذا جعل حيا ليرث صاحبه
لا يصح جعله ميتا ليرثه الاخر هذا اذا لم يعلم موت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطي كل
واحد اليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا قال واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين
نورثه بهما لا باقواهما ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم المجوسي لا يرث بنكاح الباطل وان كانت مستحلة
عندهم لبطلانها في نفسها ويرث بالقرابة لثبوتها فاذا مات وترك امراة هي امه او اخته وبنتا هي اخته لامه
ورثت بالاموة او الاخوة لا بالزوجية واذا اجتمع فيه قرابتان وكل منهما سبب للارث لو تفرقا في شخصين ورث
بهما جميعا وهذا قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت وهو رواية عن ابن مسعود يورث باثبتهما
واقواهما وهي التي يرث بها على كل حال وبه اخذ مالك والشافعي تغليبا للقرابة القوية كالاخت من الابوين لا يرث
بالفرضين والصحيح قول العامة لان كلا من الفرضين بانفراده يصلح علة لاستحقاق الارث فيجوز استحقاق الواحد
مالين بسببين اذا وجد في كل جهة علة الاستحقاق كابني عم احدهما اخ لام او زوج كما مر ولا اعتبار مثال

لان الشرع جعلها وارثة واحدة في التوريث بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره مثال ذلك مجوسي
تزوج بنته فاولدها بنتا ومات ثم ماتت الكبرى عن بنتين فلهما الثلثان والباقي لعصبته وسقط اعتبار الزوجية
ولو ماتت بعده الصغرى التي هي بنت وبنت بنت عن بنت هي اختها فلها جميع تركتها النصف بالبنتية والنصف
بعصبة الاختية وعند زفر رحمه الله لها النصف بالبنتية ولا شيء لها بالاختية ولو ماتت بعده المولودة وقد خلفت
امها وهي اختها من الاب فلها الثلث بالامومة والنصف بالاختية والباقي للعصبة وعنده ترث بالامومة لا غير
لانها اقرب حينئذ لا تحجب بحال واذا رفعوا الينا قسمنا بينهم على قسمة الاسلام لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم
بينهم وان احكم بينهم بما انزل الله وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد رضي الله عنهم

فصل في الحمل

ولو ترك حملا وورثة فالموقوف نصيب ابن عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا سيما
ويوقف نصيبه للبنت احتياطا فان لم يكن حادث لا يحمل على وجوده وان احتمل الحدوث بعد الموت
لكن يجعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش في العدة وهذا اذا كان الحمل من الميت فان كان من غيره
كما اذا مات وامه حامل من غير ابيه وزوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال العلوق بعد
الموت ولا يرث بالشك الا ان يعترف الورثة بوجود الحمل عند الموت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر ورث للتيقن
بالوجود عند الموت ثم الحمل اما ان يكون ممن يحجب غيره حجب حرمان او حجب نقصان او لا يحجب بل يشاركهم
فان كان حاجبا حجب حرمان وان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة
لجواز ان يكون الحمل ابنا وان كان حاجبا للنقصان كالاخوة والجد يعطى الجد السدس ويوقف الباقي وان كان حاجبا
نقصانا كالزوج والزوجة يعطون اقل نصيبهما ويوقف الباقي وان لم يحجبهم ولكن يشاركهم فان ترك بنين او بنات
وحملا قال ابو حنيفة رحمه الله في رواية ابن المبارك يوقف نصيب اربعة بنين او البنات ايهما اكثر لان وقوع ذلك
موهوم لامكانه احتياطا وقال الكرخي في رواية هشام عنه وهو قول محمد انه يوقف نصيب ابنين لانه اكثر ووقوع
ذلك ونادر الاربع والحكم دائر على الاغلب والاحوط وفي الاصل جمع بينهما وروى الخصاف عن ابي يوسف وهو
قوله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لانه هو الغالب المعتاد والاكثر من ذلك هو المحتمل والحكم يبنى على الغالب
دون المحتمل وان ترك ابنا وحملا فعلى رواية ابن المبارك يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد النصف وعلى المفتى عليه
ثم الحكم بالميراث يترتب على ان يولد حيا ويعرف حياته بان يستهل كما ولد والاستهلال بان يسمع صوته او
عطاسه او تحرك عضو منه كعينه او شفته او يده لان ذلك امارة الحيوة والعلم اللازم

اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه فان خرج اكثره حيا ثم مات ورث اعتبارا للاكثر وان
انعكس الحال لم يرث اعتبارا للاكثر ايضا فان خرج مستقيما اعتبر خروج صدره للارث وان
خرج منكوسا اعتبر خروج سرته وان مات بعد ما استهل ورث وورث عنه

فصل في المناسخات

وان مات بعض الورثة قبل القسمة صحح المسئلة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت
الثاني على تركته فبها وان لم ينقسم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضرب وفق تصحيح
الثاني في التصحيح الاول والا ضرب كل الثاني في الاول فالحاصل مخرج المسئلتين فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب
وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او في وفقه فان مات ثالث جعل المبلغ مقام الاولى والثالثة مقام الثانية
وهلم جرا الاصل في المناسخات ومعنى المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة ان يصحح ونصيب الميت
الاول وتصحح ونصيب الميت الثاني ثم لا يخلو اما ان ينقسم نصيب الميت الثاني من نصيب الاول على تركته او لا ينقسم فان
انقسم فقد صحت المسئلتان جميعا كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابن فان نصيب الاول من ثلثة اسهم
للابن سهمان وللبنت سهم ونصيب الميت الثاني من ابيه ونصيبه سهمان فقد انقسم نصيبه على تركته وان لم ينقسم نصيب الميت
الثاني على تركته فلا يخلو اما ان كان بين سهامه ومسئلته موافقة او لم يكن فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت
وفق التصحيح الثاني في نفس التصحيح الاول وان لم يكن بينهما موافقة ضربت كل التصحيح الثاني في الاول فالحاصل
مخرج المسئلتين ثم طريق القسمة ان تضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وتضرب سهام ورثة الميت الثاني
في كل ما في يده او في وفقه وهذا لان تركة الميت الثاني بعض نصيب الميت الاول فاذا كان جميع الفريضة الاولى
مضروبا في جميع الفريضة الثانية كان كل بعض منها مضروبا في جميع الثانية فيكون جميع الفريضة الثانية
مضروبا في بعض الفريضة الاولى وهو تركة الميت الثاني لان الضرب يقوم بالطرفين فان مات ثالث صحح المسئلتين
الاوليين كما ذكرنا وانظر الى سهام الميت الثالث منهما ان كان منهما او من احدهما فان انقسمت سهامه على مسئلته فقد صحت
المسائل الثلاث وان لم ينقسم ضربت مسئلته او وفقها فيما صحت منه المسئلتان الاوليان فمن له شيء من الاولى والثانية
مضروب في الثالثة او في وفقها ومن له شيء من الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث او في وفقها وكذلك ان مات رابع وخامس
مثال ذلك امرأة وام واخ لام وعم ثم مات العم عن ابن وبنت المسئلة الاولى من اثني عشر للمرأة الثلث من ثلثة وسهام
العم ثلثة ينقسم على مسئلته فقد صحت المسئلتان من اثني عشر زوج وبنت واخوات متفرقات ثم ماتت الاخت
لاب وخلفت هؤلاء والمسئلة الاولى من ثمانية والاخت على تركتها فصحت المسئلتان من عشر

لاحدى الاخ خمسة اسهم سهمان من الفريضة الاولى وثلاثة من الثانية وللاخرى الام من الاولى سهمان ومن الثانية سهم والعم
سهمان من الثانية وللزوج ثلاثة اسهم من الاولى زوجة وللاخوات متفرقات عاقبتا الاخ لابوين عن زوج واخ لاب
واحد لام المسئلة الاولى من ثمانية عشر والمسئلة الثانية من تسعة وسهام الميت الثاني من التركة [illegible] في ستة
لا تستقيم على مسئلتها وهي تسعة ولا موافقة فاضرب في التصحيح الثاني في الاول تسعة في ثمانية عشر يكن لها
وستين منها تصح للمسئلتان زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الام الاخت المسئلة الاولى من ستة ماتت الاخت عن
ولاخ وسهم المسئلة من ستة وسهامها من المسئلة الاولى سهمان لا تستقيم على مسئلتها لكن بينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق
مسئلتها وهو ثلاثة في التصحيح الاول وهو ستة يكن ثمانية عشر منها تصح المسئلتان وكل من له شيء من المسئلة الاولى مضروب
في وفق الثانية وهو ثلاثة ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد فيكون للمرأة تسعة وللاخت من الابوين ستة عشر وللاخت
من الاب سبعة وللاخ من الام ثمانية ولكل من الابوين سهم واحد اسماء زوجات احداهما عن ميت واخ ثم ماتت
البنت عن زوج وبنت وعم فمن المسئلة الاولى من اثنى عشر وكذلك الثانية من اربعة اضرب الاربعة
في مبلغ الفريضة الاولى لتباين الموافقة يكن ستة عشر منها تصح المسائل للعم من المسئلتين الاولى للبنت ثلاثة
اسهم من مسئلة الابن وسهامه من الاخ اضربها في اربعة يكن اثنى عشر وكان للبنت سهم من اربعة مضروب في اربعة يكن
اربعة يستقيم على ورثتها للبنت سهمان وللزوج سهم وللعم الباقي سهم فحصل للعم من المسئلتين او احد للعاصب
ثلاثة من المسئلتين الثلاث من الاولى خمسة ومن الثانية اربعة وفي الثالثة سهم وجملة ما حصل اثنى عشر وستون سهما اجمالا
الاسلي عن زوج وعاصبه للمسئلة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامها من الاولى اثنان لا تستقيم على مسئلتها
ولكن بينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق مصيبة وهو اربعة في الفريضة الاولى وهي ستة يكن اربعة وعشرين
منها تصح المسئلتان كان للام من المسئلة الاولى سهمان مضروبان في اربعة يكن ثمانية ولها من ثمانية للزوجة سهم
في وفق فريضته وهو سهم يكون لها وللبنت اربعة مضروبة في سهم يكن لها وللعم ثلاثة مضروب في سهم هي لزوال ما
البنت عن زوج وام وعاصب تصح من ستة وسهامهما من المسئلة الثانية اربعة وبينهما موافقة بالنصف
فاضرب وفق فريضتها وهي ثلاثة في مبلغ الفريضة الاولى وهو اربعة وعشرون يكن اثنين وسبعين منها تصح
المسائل الثلاث وهذه امثلة يستعين بها الفرضي على العمل والعمل ينبغي ان يعتبر بها امثالها ان شاء الله تعالى والله اعلم
حساب الفرائض قال ومخرج النصف اثنان والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة
والسدس من ستة فاذا اختلط النصف بكل الثلث لا تخرج او بعضها فهي من ستة والربع فهي من اثني عشر او الثمن فهي من اربعة وعشرين

٤٢
جدات واثنا عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس
سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب
اكثرها وهو اثنا عشر يكن مائة واربعة واربعين منها تصح كان للزوج ثلاثة في اثنى عشر بستة وثلاثين لكل زوجة
تسعة وكان للجدات سهمان في اثنى عشر اربعة وعشرين لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثنى
عشر اربعة وثمانين لكل واحد تسعة لخمس جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما اصلها من ستة
للجدات سهم لا ينقسم ولا موافقة وللبنات اربعة كذلك وللاعمام سهم كذلك وبين اعدادهم موافقة
بالثلث فاضرب الثلث للجدات وهو اثنان في عدد البنات وهو تسعة يكن ثمانية عشر ثم اضرب وفقها
وهو ستة في عدد الاعمام وهو خمسة عشر يكن تسعين ثم اضربها في اصل المسئلة يكن خمسمائة واربعين
منها تصح لخمس زوجات وعشر جدات واربعين اختا لام وعشرين عما اصلها من اثنى عشر للزوجين
الربع ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما موافقة بالنصف
فيرجع الى خمسة وللاخوات الثلث اربعة لا تستقيم وتوافق بالربع فيرجع الى عشرة والعشرون وللاعمام
ما بقي وهو ثلاثة لا تستقيم ولا توافق والخمسة والعشرة داخلة في العشرين فاضرب عشرين في اصل المسئلة اثنى
عشر يكن مائتين واربعين منها تصح لاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمانية عشر بنتا وستة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لا تستقيم ولا توافق وللجدات السدس اربعة لا تستقيم
ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر وبينهما موافقة بالنصف فيرجع الى النصف وهو تسعة بقي
للاعمام سهم والاعداد اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب
ثلث احدهما في الاخر يكن ثمانية عشر بينها وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الاخر
يكن تسعين وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب النصف في تسعين يكن مائة وثمانين اضربها في اربعة
وعشرين يكن اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين منها تصح اثنا عشر زوجات وعشر بنات وتسع جدات وسبعة
اعمام من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لا تستقيم ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة
بالنصف فيرجع الى خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة بالنصف ايضا ترجع الى ثلاثة وللاعمام
سهم معنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة فاضرب اثنين في خمسة عشرة والعشرة في ثلاثة ثلاثين والثلاثين في سبعة
مائتين وعشرة اضربها في اصل المسئلة اربعة وعشرين يكن خمسة آلاف واربعين ومن قوله وان ثابتا الى

اخر الكتاب من الزوائد **قال** واذا اردت معرفة التداخل اسقطت الاقل من الاكثر حتى يفنيه او
يقسم الاكثر على الاقل فانقسم قسمة صحيحة كالخمسة مع العشرين او الموافقة نقصت الاقل من
الاكثر من الجانبين فان تواففا في واحد تباينا وان توافقا في اثنين فبالنصف او ثلثة فبالثلث الى
العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا اعلم ان كل عددين ولا بد ان يكونا متماثلين
او متوافقين او متداخلين او متباينين وبيان معرفة هذه الاقسام الاربعة اما العددان المتماثلان
فهما العددان المتساويان كالثلثة والثلثة والخمسة والخمسة ونحو ذلك ولم يذكره في الكتاب لظهوره
واما المتداخلان فكل عددين احدهما جزء الاخر وهو ان لا يكون اكثر من نصفه كالثلث مع التسعة
والاربعة مع اثني عشر والاربعة نصف الثمانية وكذا الثلثة مع الستة وطريق معرفته ان تسقط الاقل
من الاكثر فان فني به فهما متداخلان كالخمسة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة مرة بعد اخرى
مرات فني [illegible] او تقول كل عددين ينقسم اكثرهما على اقلهما قسمة صحيحة فهما متداخلان كالعشرين
مع الخمسة فانك اذا قسمت العشرين على الخمسة خرج الاربعة اقساما صحيحة واما العددان المتوافقان
وكل عددين لا ينقسم احدهما على الاخر ولا يفنيه لكن يفنيهما عدد اخر فيكونان متوافقين بجزء ذلك
العدد كالثمانية مع الاثني عشر يفنيهما اربعة فهما متوافقان بالربع وكذا خمسة عشر مع خمسة وعشرين
يفنيهما الخمسة فتوافقهما بالخمس وقد يفنيهما اعداد كاثني عشر وثمانية عشر يفنيهما الستة والثلثة
والاثنان فيؤخذ جزء الوفق من اكثر الاعداد وطريق معرفة الموافقة ان تنقص احدهما من
الاخر [illegible] فخذ جزء الموافقة من ذلك كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا نقصت منها الخمسة عشر
بقي عشرة واذا نقصت العشرة من الخمسة عشر بقي خمسة فيؤخذ جزء الموافقة من خمسة وطريق
معرفة جزء الموافقة ان تنسب الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جزء
التوافق مثال ذلك ما ذكرنا بقي خمسة فنسبة الواحد اليها خمس فالموافقة بالاخماس وان كان
الجزء المفني اكثر من عشرة كالستة والثلثين والاربعة والخمسين يفنيهما ثمانية عشر واما اثنان وعشرون
وثلثة وثلثون يفنيهما احد عشر وثلثون وخمسة واربعون يفنيهما خمسة عشر فانظر فان كان الجزء المفني
فردا اولا وهو الذي ليس له جزء صحيح اي لا يتركب من ضرب عدد في عدد كاحد عشر فقل الموافقة
بينهما بجزء من احد عشر لانه لا يمكن التعبير عنه بشيء اخر وان كان العدد المفني زوجا كالثمانية عشر فهذا ذكرنا

او فردا مركبا وهو الذي له جزآن صحيحان او اكثر كخمسة عشر فان له جزءا صحيحا وهو الخمس والثلث
وسمي مركبا لانه مركب من ضرب عدد في عدد وهو ثلثة في خمسة فان شئت قلت وقلت في الاول هو
موافق بجزء من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسر ثم تضيف احدهما الى
الاخر فتقول في خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس وعلى هذا واما
العددان المتباينان فكل عددين ليسا متماثلين ولا متداخلين ولا متوافقين ولا يفنيهما الا الواحد كالخمسة مع
السبعة والسبعة مع التسعة واحد عشر مع عشرين ونحو ذلك وقد اشار اليه في المتن بقوله فان
توافقا واصوبا اي لا يحصل الوفق بواحد ويحصل به التباين **قال** واذا اردت معرفة
نصيب كل فريق من التصحيح ضربت ما كان له في اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة يخرج
نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه اذا صححت المسئلة ثم وردنا
من الطرق واردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من اصل المسئلة فيما ضربته
في اصل المسئلة فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ثم معرفة نصيب كل وارث ان تضرب سهامه فيما
ضربته في اصل المسئلة يخرج نصيبه مثال ذلك اربع زوجات وست اخوات لابوين وعشرة
اعمام اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة لا تستقيم ولا توافق وللاخوات الثلثان ثمانية
لا تستقيم لكن توافق بالنصف فرجعن الى ثلثة وللاعمام واحد معنا اربعة وثلثة وعشرة ومن
الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الاخر يكن عشرين ثم اضرب
العشرين في ثلثة يكن ستين ثم اضرب الستين في اصل المسئلة يكن سبعمائة وعشرين منها تصح فاذا
اردت ان تعرف نصيب كل فريق فتقول كان للزوجات ثلثة مضروبة فيما ضربته في اصل
المسئلة وهو ستون يكن مائة وثمانين وكان للاخوات ثمانية مضروبة في ستين ايضا يكن اربعمائة
وثمانين وكان للاعمام سهم في ستين يكن ستين واذا شئت ان تعرف نصيب كل وارث فتقول
كان لكل زوجة ثلثة ارباع سهم مضروب في ستين يكون خمسة واربعين وكان لكل
[illegible] سهم وثلث من ستين يكون ثمانين ولكل عم عشر سهم مضروب في ستين يكون ستة وطريق
اخر لمعرفة نصيب كل فرد ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب
ذلك الفريق والحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق مثاله في مسئلتنا والمضروب

سوى نصيبه على الزوجات وبين اربع لخرج خمسة عشر فاضرب خمسة عشر في نصيب الزوجات وهو ثلثه يكن
خمسة واربعين فهي نصيب كل زوجة ولو قسمتها على الاخوات لخرج لكل اخت عشرة فاضربها في سهامهن وهي
ثمانية يكن ثمانين وهي نصيب كل اخت ولو قسمتها على الاعمام وهم ثمانية لخرج ستة فاضربها في نصيبهم وهو
سهم يكن ستة هي نصيب كل عم وطريق اخر ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم
ثم تعطي مثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد الفريق مثاله في مسئلتنا سهام
الزوجة ثلثه نسبتها الى عددهن وهن اربع ثلثة ارباع فتعطي لكل زوجة ثلثة ارباع المضروب
وهو خمسة واربعون وهكذا تعمل في نصيب الاخوات والاعمام **قال** واذا اردت قسمة التركة
بين الورثة او الغرما فان كان بين التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح
في وفق التركة ثم قسمت المبلغ على وفق التصحيح لخرج نصيب ذلك الوارث وان لم يكن بينهما
موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ونعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق
ومن المجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث اذا كانت التركة دراهم او دنانير
واردت قسمتها على سهام الورثة او سهام الغرما فاضرب سهام كل وارث او غريم من التصحيح
في التركة ثم اقسم المبلغ على المسئلة فان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح لخرج نصيب ذلك الوارث
وكذلك العمل في معرفة نصيب كل فريق ان شئت عملت بطريق النسبة او بطريق القسمة كما تقدم
ومعرفة صحة العمل من خطايه ان تجمع نصيبه وتقابله بالمجموع فان وافق فالعمل صحيح
وان خالف فهو خطا **مثال** ذلك زوج واخت لاب واخت لام اصلها من ستة وتعول
الى سبعة والتركة خمسون دينارا فاضرب سهام الزوج وهي ثلثة في خمسين يكن مائة وخمسين
اقسمها على المسئلة وهي سبعة تخرج احد وعشرون وثلثة اسباع وكذلك الاخت من الاب وسهم
الاخت من الام تضربه في خمسين يكن خمسين اقسمها على سبعة تخرج سبعة وسبع واذا جمعت كان
خمسين فالعمل [illegible] وطريق النسبة ان تنسب سهام الزوج وهي ثلثة اسباع فيكون له من التركة
ثلثة اسباعها وهي احد وعشرون وثلثة اسباع وهكذا تعمل بالباقي وطريق القسمة ان
تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع تضربها في سهام الزوج وهي ثلثة يكن احد وعشرون وثلثة

اسباع وهكذا تعمل بالباقي **قال** ومن صالح من الورثة او الغرما على شي منها طرح ثم قسم الباقي على
سهام من بقي منهم اذا صالح احد من الغرما او احد من الورثة على شي من التركة فاطرحه كانه لم
يكن وارثا ولا غريما ثم اقسم الباقي على سهام الباقين **مثال** ذلك زوج وام وعم صالح
الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه ونصيره كان ما بين ام وعم فاقسم
التركة سهام الام اثلاثا الثلث للام والباقي للعم والله اعلم **قال** هذا اخر مجمع البحرين وملتقى
النيرين وقد اتيت به على ما اسسته من تلك القواعد واجتهدت في التوفيق بين
المسائل الشوارد ولم اترك من الكتابين الا مسائل يسيرة طرحتها عمدا ومسائل اخر
غيرت صنعتها قصدا او زدت فيها قيدا اشارة للاصح من المذاهب والاقوى وترجيحا للاحتياط
في الفتوى وانا ملتمس ممن يقف ان لا يعجل بالاعتراض فان المنشا حجته وخصوصا في حسناته
الخطية فان الاحتياط فيها حتم والله هو المشكور على افاضة نعمه والمسؤول خاتمة السعادة
بفضله وكرمه هذه المسائل التي يشير اليها وقد مرت في اثنا الابواب والذي احوج
الى ذلك اشار الاظهر الاشهر من مذهب من نسبت اليه من المجتهدين وقد يسبق في
المسئلة قول ضعيف او رواية شاذة منقول والاولى ان لا يتصعب في مثل ذلك خلاف وكذلك
قد يذكر المسئلة في احد الكتابين ويحتاج الى قيد يعرف به موضع الخلاف او يقع به الاحتراز
عن مسئلة اخرى فزدت ذلك القيد اشارة الزيادة الفايدة واما ما لم اجد فيه نقلا
صحيحا مشهورا فاني تركته وطرحته عمدا فلا ينسب في تركي الى الاخلال بتلك المسئلة سهوا
بل لاني معذور في ذلك احتياطا اجد نسبة النقل بل ربما شاهدت في مشاهير الكتب
المعتمد عليها ضد ذلك على نحو سطور ذلك ولا انسبته الى من نسبت اليه من غير اعتماد من مذهبه
على صحة ذلك وليس ذلك يقدح مني حاشيته في الناقل لجواز [illegible] وقف على نقل لم اقف عليه
وشاهد ما لم اشاهده ولكن هذا القدر في حيز الاحتمال وشاهده ما انقله واحقق موضعه
منقوله فلا يسوغ لي ترك المتيقن به للمحتمل مع عدالة النقلة وضبطهم رحمهم الله والحنا
سات الخطية التي يشير اليها هي مثل قولنا تحجب بالنون و[illegible] بالبا فانهما في الخط متجانسان
ليس بينهما فرق الا النقط وكذلك يحكم على الاسم للفاعل ويحكم على الاسم للمفعول

٢٩٨ م

متجانسان في الخط لتسديدها فرق الاعراب وقد حلقنا على كل من هذا الصبغ بحكم
اصطلاحنا الذي اسسنا عليه هذه الكتاب لحكاما واوضاعا من الخلاف والوفاق وقد
من شرحها فان لحق اعرابها ونقطها واهمل وقع الشك للناظر فيها وان العرب
على خلاف ما يستحقه وقع الغلط ولهذا خص ذلك بالوصية فانه موضع الاحتياط وهذا
هو الذي جرى على وضع الرقوم فانها قرائن تدل على تلك الاوضاع على ما سبق بيانه في صدر
الكتاب والله اعلم بالصواب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على
سيدنا محمد النبي الامي واله الطاهرين تم الجزء الثاني من شرح مجمع البحرين في الفقه

باب الحساب اعلم ان الحساب اربع منازل احاد وعشرات ومئون
والوف فالاحاد من واحد الى تسعة والعشرات من عشرة الى تسعين والمئون من
مائة الى تسعمائة والالوف من الف الى تسعة الف والاحاد في الاحاد احاد وفي العشرات
عشرات وفي المئين مئون وفي الالوف الوف والعشرات مئون وفي المئين
الوف وفي الالوف كل واحد عشرة الاف والمئون في المئين كل واحد عشرة الاف
وفي الالوف كل واحد مائة الف والوف في الوف كل واحد الف الف وانا اشرح لكل ذلك
ابوابا حتى تفهم ان شاء الله تعالى باب ضرب الاحاد في الاحاد
اعلم ان حقيقة الضرب ومعناه عند اهل الحساب تضعيف احد العددين بعدد
ما في العدد الاخر من الاحاد فالواحد ليس بعدد وانما هو ابتداء العدد فواحد في واحد
واحد وفي اثنين اثنان وفي عشرة عشرة اثنان في اثنين اربعة وفي ثلثة ستة وفي اربعة ثمانية
وفي خمسة عشرة وفي ستة اثنا عشر وفي سبعة اربعة عشر وفي ثمانية ستة عشر وفي تسعة ثمانية عشر
في عشرة عشرون ثلثة في ثلثة تسعة وفي اربعة اثنا عشر وفي خمسة خمسة عشر وفي ستة ثمانية عشر وفي سبعة
واحد وعشرون وفي ثمانية اربعة وعشرون وفي تسعة سبعة وعشرون وفي عشرة ثلثون اربعة في
اربعة ستة عشر وفي خمسة عشرون وفي ستة اربعة وعشرون وفي سبعة ثمانية وعشرون وفي ثمانية
اثنان وثلثون وفي تسعة ستة وثلثون وفي عشرة اربعون خمسة في خمسة خمسة وعشرون وفي

ستة ثلثون وفي سبعة خمسة وثلثون وفي ثمانية اربعون وفي تسعة خمسة واربعون وفي عشرة خمسون
ستة في ستة ستة وثلثون وفي سبعة اثنان واربعون وفي ثمانية ثمانية واربعون وفي تسعة اربعة
وخمسون وفي عشرة ستون سبعة في سبعة تسعة واربعون وفي ثمانية ستة وخمسون وفي
تسعة ثلثة وستون وفي عشرة سبعون ثمانية في ثمانية اربعة وستون وفي تسعة اثنان وسبعون
وفي عشرة ثمانون تسعة في تسعة احد وثمانون وفي عشرة تسعون عشرة في عشرة مائة
باب ضرب الاحاد في العشرات اذا ضربت الاحاد
في العشرات فرد العشرات الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد
عشرة ولكل عشرة مائة مثاله اذا قيل لك خمسة في سبعين فخذ للسبعين سبعة
ثم اضرب خمسة في سبعة يكن خمسة وثلثون فخذ لكل واحد عشرة ولكل عشرة مائة تكن
ثلثمائة وخمسين باب ضرب الاحاد في المئين اذا ضربت الاحاد في المئين
فرد المئين الى الاحاد كل مائة الى واحد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد
مائة ولكل عشرة الفا مثاله اذا ضربت سبعة في ثمانمائة فاضرب سبعة في ثمانية تكن ستة وخمسين
فخذ لكل خمسة الاف وستمائة باب ضرب الاحاد في الالوف
اذا ضربت الاحاد في الالوف فرد الالوف الى الاحاد كل الف الى واحد ثم اضرب الاحاد في الاحاد
فما بلغ فخذ لكل واحد الف مثاله اذا ضربت ثلثة في تسعة الاف فاضرب ثلثة
في تسعة تكن سبعة وعشرين فيكون سبعة وعشرين الفا باب ضرب العشرات
في مثلها اذا ضربت العشرات في العشرات فردها من كلا الجانبين الى الاحاد
ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد مائة ولكل عشرة الفا مثاله
اذا ضربت خمسين في خمسين فاضرب خمسة في خمسة تكن خمسة وعشرين فذلك الفان وخمسمائة
والله اعلم باب العشرات في المئين اذا ضربت العشرات في
المئين فرد العشرات الى الاحاد والمئين الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد
فما بلغ فخذ لكل واحد الفا مثاله اذا ضربت ستين في ستمائة فاضرب ستة في ستة يكن
ستة وثلثين فذلك ستة وثلثون الفا باب العشرات

في الاحاد ثم اذا ضربت العشرات في الالوف فردها الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في

الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد عشرة الاف ولكل عشرة مائة الف مثاله اذا ضربت

ستة في خمسة الاف فاضرب ستة في خمسة يكون خمسة عشر فذلك مائة الف وخمسون الفا

باب ___ المائين في مثلها اذا ضربت المائين في المائين فردها الى

الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد عشرة الاف مثاله ثلثمائة في

اربعمائة فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثني عشر فذلك مائة وعشرون الفا باب ___

المائين في الالوف اذا ضربت المائين في الالوف فردها الى الاحاد ثم اضرب

الاحاد في الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد مائة الف مثاله اربعمائة في ستة الاف فاضرب

اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين فذلك الف الف واربعمائة الف باب ___

الالوف في الالوف اذا ضربت الالوف في مثلها فردها الى

الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ فخذ لكل واحد الف الف مثاله

اذا ضربت خمسة الاف في خمسة الاف فاضرب خمسة في خمسة يكون خمسة وعشرين

فذلك عشرون الف الف وخمسة الاف الف باب ___

ضرب الاحاد والعشرات في مثلها اذا ضربت احادا وعقودا في احاد وعقود

فاضرب العقود في العقود ثم العقود في الاحاد ثم الاحاد في العقود ثم الاحاد في الاحاد

مثاله اذا ضربت اثنا عشر في ثلثة عشر فاضرب عشرة في عشرة ثم عشرة

في ثلثة ثم اثنين في عشرة ثم اثنين في ثلثة فجمع ذلك كله فيكون

مائة وستة وخمسين وهذا اخر ما تم الحساب